الجامعة الأردنيـــــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: / /

نموذج رقم (١٦)
إقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الدكتوراه

أنا الطالب: وليد خليل محمد الحواجرة — الرقم الجامعي: ٩٠٣٠٠٨٩

تخصص: الفقه وأصوله — الكليـــــة: الشـــــريعة

عنوان الأطروحة:

العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد أطروحات الدكتوراه عندما قمت شخصيا" بإعداد أطروحتي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الأطروحات العلمية. كما أنني أعلن بأن أطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطروحات أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: ..... التاريخ: ٣٠ / ١٢ / ٢٠١٠

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ٣/١٢/٢٠١٠

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا **وليد خليل محمد الحواجرة**، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٠/١٢/٣٠

العقد الإلكتروني

في الفقه الإسلامي والقانون

دراسة مقارنة

إعداد

وليد خليل محمد الحواجرة

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الأول /٢٠١٠

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (**العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة**)

وأجيزت بتاريخ: ١٢ /١٢/ ٢٠١٠م.

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى، أستاذ- الفقه المقارن	مشرفاً	.....
الأستاذ الدكتور عبدالمجيد محمود الصلاحين، أستاذ- الفقه المقارن	عضواً	.....
الدكتور عدنان محمود العساف، أستاذ مشارك - الفقه وأصوله	عضواً	.....
الدكتور خالد علي سليمان بني أحمد، أستاذ مشارك - الفقه وأصوله جامعة مؤتة	عضواً	.....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ٣٠/١/٢٠١١

الإهـــداء

إلى..

من وصاني الله بالإحسان إليهما..

والِدَيَّ..

إلى..

رفيقة الدرب..

زوجتي..

إلى..

فلذات كبدي..

خالد.. وعبد الرحمن.. وسارة..

الشكر

أحمد الله تعالى على ما أمدني به من قوة ومثابرة وصبر لإنجاز هذه الأطروحة.

ومع انتهاء هذا الجهد المتواضع والذي آمل أن يكون قد أوفى بالغرض الذي كان من أجله، لا يسعني إلا أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى الذي تكرم بالإشراف على هذه الرسالة وحباني بنصائحه وتوجيهاته ووسعني بحلمه ومنحني الكثير من وقته الثمين وعلمه الغزير مما كان له الأثر الكبير في الأخذ بيدي لإتمام هذه الرسالة فجزاه الله خيراً وبارك الله فيه، ونفع بعلمه.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور محمد خالد منصور الذي أشرف على هذه الرسالة في بادئ الأمر فبارك الله فيه ونفع بعلمه.

كما أقدم خالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة:

- الأستاذ الدكتور عبدا لمجيد محمود الصلاحين
- الدكتور عدنـــــان محمـــود العســـــاف
- الدكتور خـالد علي ســـليمان بني أحمـــد

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إخراج هذه الرسالة وطباعتها لتكون على ما هي عليه

فشكري الخالص وعرفاني لهم جميعا بجميل صنيعهم على ما قدموه.

وعرفانا مني لأولئك الذين منحوني حبهم وعطفهم وسهروا على راحتي فإلى والديَّ وإخوتي وزوجتي جميعاً الحب والتقدير والامتنان.

المحتويات

الموضـــــــوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر	د
المحتويات.	هـ
الملخص.	ي
المقدمة	مُحَرَّرٌ
الفصل الأول: مفهوم العقد الالكتروني وأشكاله وخصائصه ومخاطره	13
المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني والألفاظ ذات الصلة	14
المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني باعتبار مفرداته	15
الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا	15
الفرع الثاني: تعريف الالكتروني	20
المطلب الثاني: تعريف العقد الالكتروني باعتباره مركبا وصفيا	21
الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي	21
الفرع الثاني: تعريف العقد الالكتروني في القانون	22
المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.	24
الفرع الأول: التجارة الالكترونية.	24
الفرع الثاني: الأعمال الالكترونية.	25
المبحث الثاني: أشكال العقود الالكترونية	27
المطلب الأول: أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين	27
المطلب الثاني: أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد	30

المبحث الثالث: خصائص العقد الالكتروني ومخاطره وطرق تفاديها	31
المطلب الأول: خصائص العقد الالكتروني	31
المطلب الثاني: مخاطر العقد الالكتروني وطرق تفاديها	34

الموضـــــــوع	**الصفحة**
الفرع الأول: مخاطر العقد الالكتروني.	34
الفرع الثاني: طرق تفاديها مخاطر العقد الالكتروني	36
الفصل الثاني: أركان العقد الالكتروني	42
تمهيد: تعريف الركن لغة واصطلاحا	43
أركان العقد	43
المبحث الأول: صيغة العقد الالكتروني	45
المطلب الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني	46
الفرع الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني	47
أولا: الصيغة لغة	47
ثانيا: صيغة العقد اصطلاحاً	47
ثالثا: صيغة العقد الالكتروني	47
الفرع الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني	47
أولاً: تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحاً	47
الإيجاب والقبول لغة	47
الإيجاب لغة	47
القبول لغة	48
الإيجاب والقبول اصطلاحاً	48
أ- الإيجاب والقبول في الفقه	48
ب- الإيجاب والقبول في القانون	49
العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للإيجاب والقبول	49

ثانياً: الإيجاب والقبول الالكترونيين	49
أ- الإيجاب والقبول الالكترونيين في الفقه	49
الإيجاب الالكتروني	49
القبول الالكتروني	49
ب- الإيجاب والقبول الالكترونيين في القانون	50
الإيجاب الالكتروني	50
القبول الالكتروني	51
المطلب الأول: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني	52

الموضـــــــوع	**الصفحة**
الفرع الأول: الإيجاب والقبول عبر شبكة المواقع	53
الإيجاب الالكتروني عبر شبكة المواقع موجه إلى العامة	57
الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض	58
الفرع الثاني: الإيجاب والقبول عبر البريد الالكتروني	59
أولاً: تعريف البريد الالكتروني	59
ثانيا: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني	60
الفرع الثالث: الإيجاب والقبول بواسطة الإنترنت عبر المحادثة والمشاهدة	61
لغة الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني	63
الفرع الرابع: القبول الالكتروني عبر تحميل البرامج	64
صور العقود الالكترونية التي ترافق البرامج	65
الخامس: السكوت في التعبير عن القبول الالكتروني	68
المطلب الثالث: شروط الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني	71
الفرع الأول: وضوح دلالة الإيجاب والقبول على إرادة إنشاء العقد	71
الفرع الثاني: موافقة القبول للإيجاب	72
الفرع الثالث: اتصال الإيجاب والقبول	74
المطلب الرابع: مسقطات الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني	82

المطلب الخامس: مجلس العقد الالكتروني 84
الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الالكتروني وأهميته وأنواعه وشروطه 84
الفرع الثاني: مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف 88
الفرع الثالث: مجلس العقد في التعاقد عبر الفاكس وما يماثله 91
أولا: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني 91
ثانيا: التعاقد عبر شبكة المواقع 92
ثالثا: التعاقد بواسطة المحادثة المباشرة مع المشاهدة 92
المطلب السادس: زمان انعقاد العقد الالكتروني ومكانه 94
الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الالكتروني 94
المسألة الأولى: النظريات الأربع التي عالجت تحديد زمان انعقاد العقد 95

الموضـــــــوع **الصفحة**

المسألة الثانية: الآثار المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني101
الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الالكتروني 102
المسألة الأولى: النظريات التي عالجت تحديد مكان العقد الالكتروني 102
المسألة الثانية: الآثار المترتبة على تحديد مكان العقد الالكتروني 106
المطلب السابع: الشكلية في العقد الالكتروني 109
المبحث الثاني: العاقدان في العقد الالكتروني 111
المطلب الأول: تعريف العاقدين 111
المطلب الثاني: شروط العاقدين في العقد الالكتروني 111
الفرع الأول: أهلية العاقدين 111
الفرع الثاني: تعدد العاقد 121
المبحث الثالث: محل العقد الالكتروني 124
المطلب الأول: تعريف محل العقد الالكتروني 124
الفرع الأول: تعريف المحل لغة 124

الفرع الثاني: تعريف المحل اصطلاحا	124
المطلب الثاني: شروط محل العقد الالكتروني	125
الفرع الأول: أن يكون محل العقد موجودا وقت العقد	125
الفرع الثاني: أن يكون محل العقد قابلا لحكمه شرعا	129
الفرع الثالث: أن يكون محل العقد معلوما لدى المتعاقدين	132
الفرع الرابع: القدرة على تسليم محل العقد	137
الفصل الثالث: آثار العقد الالكتروني	139
المبحث الأول : تسليم محل العقد وتسلُّمه	140
المطلب الأول : تعريف التسليم والتسلم	140
المطلب الثاني : طرق التسليم والتسلم	141
المطلب الثالث : زمان التسليم ومكانه	145
المطلب الرابع: نفقات التسليم	146
الخاتمة	147
المصادر والمراجع	151
ملحق رقم (1) قانون المعاملات الالكترونية الأردني	167
Abstract	179

الموضـــــــوع **الصفحة**

العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون
دراسة مقارنة

إعداد

وليد خليل محمد الحواجرة

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون**، هادفة إلى بيان أحكام العقد الالكتروني وضوابطه، وآثاره، في الفقه الإسلامي، مقارنا بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، وتكييفه الفقهي والقانوني، ووسائل التعبير عن الإرادة فيه، وزمان انعقاد العقد الالكتروني ومكانه، وبيان خصائص العقد الالكتروني، ومخاطره، وطرق تفاديها، وإيجاد الحلول للإشكالات الواقعة والمستجدة التي أصبحت تمس حياة كل فرد ومجتمع في ضوء وجود تقنيات إلكترونية جديدة في التعاقد الالكتروني.

وقد اتبعت في هذه الدراسة منهجاً علمياً موضوعياً وصفياً تحليلياً مقارناً.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، حيث تناولت في الفصل الأول تعريف العقد الالكتروني، وأشكاله، وخصائصه، ومخاطره وطرق تفاديها، وفي الفصل الثاني أركان العقد الالكتروني: صيغة العقد الالكتروني المتمثلة في الإيجاب والقبول الالكترونيين، وشروطهما، والعاقدان وشروطهما، ومحل العقد وشروطه، وفي الفصل الثالث آثار العقد الالكتروني.

وقد أظهرت هذه الدراسة أن العقد الالكتروني لا يخرج عن كونه عقداً رضائياً كسائر العقود الرضائية، يحتاج إلى رضا صادر عن عاقد ذي أهلية، ومحل مشروع، وأن ما يمتاز به العقد الالكتروني أنه يتم عن بُعد، بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، دون حاجة لانتقال المتعاقدين والتقائهم في مكان معين، فيصدر الإيجاب والقبول إلكترونياً بطريقة لفظية، أو كتابة إلكترونية، أو دلالة فعلية، من خلال شبكة الإنترنت عبر الدخول إلى شبكة المواقع المعنية، أو البريد الالكتروني، أو غرف المحادثة والمشاهدة، للتعبير عن الإرادة، فينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب

والقبول من كلا العاقدين أو من أحدهما، مرتباً أثره في محل العقد، دون تحديد لفظ معين أو شكل محدد، أما السكوت فلا يصلح للتعبير عن القبول في العقد الالكتروني.

ويُعدُّ التعاقد الالكتروني تعاقداً بين حاضرَينِ من حيث الزمان، وتعاقداً بين غائبَينِ من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبياً تفصل بين الإيجاب والقبول، فإنه يكون تعاقداً بين غائبين زماناً ومكاناً.

ويبدأ مجلس العقد في التعاقد الالكتروني المباشر من صدور الإيجاب ويستمر حتى الخروج من الموقع، أما اذا لم يكن التعاقد الالكتروني مباشراً، فيبدأ مجلس العقد من اطِّلاع القابل على الإيجاب، ويستمر حتى يتم القبول أو الرفض، أو انتهاء المدة إن وجدت.

ويكون زمن انعقاد العقد الالكتروني هو زمن دخول رسالة القبول الالكترونية إلى صندوق الوارد الخاص بالموجب. وأما مكان انعقاد العقد الالكتروني، فهو مكان صدور القبول الالكتروني، وهو مكان القابل.

ويخضع العقد الالكتروني للقانون الذي أراده العاقدان عند التعاقد، أو نُصَّ عليه في العقد عند التعاقد، وأما المحكمة المختصة، فتتصل بمكان المدعي، أو حسب الاتفاق.

ويعتبر التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية حجة لإثبات العقود الالكترونية وتوثيقها.

ويصح التعاقد إلكترونياً لإبرام العقود كافة، إلا العقود التي تتطلب شكلا خاصا، لتوثيقها في شكل رسمي محدد لترتيب آثارها عليها.

وتترتب آثار العقد الالكتروني عليه بمجرد انعقاد العقد بانتقال الملكية، وتسليم محل العقد وتسلُّمه، ودفع الثمن، ويجوز الاتفاق على تحديد زمن لتسليم محل العقد ومكانه.

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي رضي لنا الإسلام دينا، وفتح علينا من خزائن علمه، ومنَّ علينا بالتحلي بشرعه الشريف ظاهراً وباطناً، عملاً ويقيناً، وجعل أجلَّ كتبه فرقانه الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وأفضل الهدي سنة نبيه الكريم الذي لا يدرك البشر قصارى مجده، وخير الأمم أمته الفائز أعلامها بأوفر نصيب من جزيل الثواب.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، إلهاً ما زال عليماً حكيماً، وأشهد أن سيدنا ومولانا محمداً عبد الله ورسوله، نبيا ما برح بالمؤمنين رؤوفا رحيما. وبعد،

فإن العالم يشهد تطوراً هائلاً في عالم الاتصالات وبشكل لم يكن معهوداً من قبل، حيث أصبح استخدامها متزايداً بشكل كبير في معاملات الأفراد والجماعات، حيث فرضت هذه الوسائل نفسها بقوة على نطاق واسع بوصفها البديل المعاصر للتعاقد التقليدي؛ وذلك لما لها من أهمية في تحقيق الاقتصاد في النفقات والوقت والجهد، مع بُعد المسافات التي تفصل بين الأطراف المتعاقدة.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول مسائل تتعلق بجانب حيوي في الحياة اليومية وهو جانب العقود، حيث أصبح للإنترنت دور كبير في مجال المعاملات المدنية والعقود.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة حكم الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية، في إجراء مثل هذه العقود المستجدة التي أصبحت تمس حياة كل فرد ومجتمع في ضوء وجود تقنيات جديدة في مجال الاتصال، وإيجاد حلول حقيقية ومناسبة للإشكالات الواقعة في حياة الأفراد والجماعات اليومية.

كما وتظهر هذه الدراسة مدى الجهد الذي قدمه الفقه الإسلامي والقانوني لبيان أحكام العقود الالكترونية، ومدى إمكانية إعمال قواعد الفقه الإسلامي للحكم على مثل هذه المعاملات المستجدة؛ ذلك أن الفقه الإسلامي وضع الأسس العامة والمبادئ الكلية في تشريع الأحكام العملية المتعلقة بالمعاملات والتي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، حيث يمكن التعامل مع مثل هذه النوازل باتباع منهج علمي تحليلي من خلال تناول هذه القضايا بمقتضى روح الشريعة ومقاصدها ومبادئها العامة.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال الأسئلة التالية؛ للخروج بأحكام وضوابط العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية:

- ✓ ما المقصود بالعقد الالكتروني؟
- ✓ ما التكييف الفقهي والقانوني للعقد الالكتروني؟
- ✓ ما وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني؟
- ✓ ما الضوابط الفقهية والقانونية للعقد الالكتروني؟
- ✓ ما زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، مع اختلاف الزمان بين الدول وبعد المسافات؟
- ✓ ما آثار العقد الالكتروني؟

محددات الدراسة:

- ✓ دراسة فقهية للعقد الالكتروني مقارنة بالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية، واستنباط الحكم الشرعي والقانوني لما يجد من قضايا، وصياغة ذلك في نظرية متكاملة في العقد الالكتروني.
- ✓ لا تتناول هذه الدراسة جميع آثار العقد الالكتروني التي تترتب عليه، ولا طرق انقضائه؛ إذ إن آثار العقد الالكتروني، وطرق انقضائه، تتبع طبيعة كل عقد على حدة.

سبب اختيار الموضوع:

- ✓ تشتت الآراء الفقهية والقانونية التي تعالج هذا الموضوع وصعوبة تكوين رؤية شاملة لمجموع هذه الآراء؛ ذلك أن الفقهاء المعاصرين لا تعدو كتاباتهم أن تكون على صورة أبحاث في حكم إجراء العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف والفاكس والتلكس والبرق بشكل عام، وتناول بعضهم حكم إجراء العقود عبر الإنترنت في أبحاث أو دراسات عامة في العقد الالكتروني وغيره، أو دراسات تطبيقية على أحد العقود.

أما الدراسات القانونية فقد تناولت إجراء العقود عبر الإنترنت كليا أو جزئيا، ودراسة التشريعات القانونية الخاصة بالتجارة الالكترونية، والمعاملات الالكترونية.

- ✓ حاجة الناس في هذا العصر لمعرفة حكم الفقه الإسلامي، والفقه القانوني في مثل هذه القضايا المستجدة التي تمس حياة كل فرد ومجتمع.
- ✓ نظراً لأهمية هذا الموضوع ارتأيت أن أقوم بهذه الدراسة؛ فجاءت هذه الدراسة لتلم شعث الجزئيات، وتوسع آفاقها، وتضفي عليها صبغة الاكتمال، بغية أن تسد ثغرة في المكتبة الإسلامية في هذا الميدان.

الدراسات السابقة

تكلم الفقهاء المعاصرون عن حكم التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت في كتاباتهم على شكل أبحاث أو دراسات عامة تناولت العقد الالكتروني وغيره من استخدامات الإنترنت أو اقتصرت على دراسة تطبيقية لأحد العقود الالكترونية.

أما فقهاء القانون فقد تناولوا التعاقد الالكتروني من خلال الأبحاث والدراسات القانونية في التجارة الالكترونية وإجراء العقود الالكترونية عبر الإنترنت كليا أو جزئيا، ودراسة التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية، والمعاملات الالكترونية.

وتقسم هذه الدراسات إلى قسمين: دراسات شرعية، ودراسات قانونية:

أولا: الدراسات الشرعية:

1- الإبراهيم: محمد عقلة (د.ط.ن.ش.ر.م)/ **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة "الهاتف، البرقية، التلكس" في ضوء الشريعة والقانون**، ط.م، عمَّان: دار الضياء، ص.ر.أ.ش.م - ر.أ.م.م.

تناول الباحث في الفصل الرابع حكم التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة: الهاتف، البرقية، التلكس، حيث تناول فيه أوجه الاتفاق والاختلاف بين التعاقد بالرسالة وبين التعاقد بالبرقية، وبيَّن فيها وجهة نظر القانون المدني، في التعاقد بالهاتف ونحوه من الوسائل، ثم تناول حكم التعاقد بهذه الوسائل، هل يعتبر تعاقداً بين حاضرين أو بين غائبين؟

وقد رجح القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان.

ثم تناول الآثار المترتبة على حكم التعاقد بهذه الوسائل الحديثة: مجلس العقد، مكانه، حق الموجب في الرجوع عن إيجابه.

وتكلم عن حكم إجراء عقد الزواج بهذه الوسائل. وقد حكم بجوازه إذا توفرت أركان العقد وشروط انعقاده.

وقد أغفل الباحث حكم إجراء العقود عبر الإنترنت والمسائل المتعلقة بالعاقدين ومحل العقد في هذا البحث.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

تهدف دراستي إلى بحث وتصوير المسائل التي تعرض لها الباحث بمزيد من البحث والدراسة المتعمقة، مع الاهتمام بإجراء العقود عبر الإنترنت بشكل خاص إذ هو المقصد الأساسي من هذه الدراسة والتي لم يتطرق إليها الباحث، إضافة إلى بحث ما أغفله الباحث من موضوعات، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية.

2- الأشقر: أسامة عمر سليمان (شَوَّالٌ شَوَّالٌ شَوَّالٌ صَفَرٌ)**/ مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق،** طمُحَرَّمٌ، عمَّان: دار النفائس، صمُحَرَّمٌ شَوَّالٌ مُحَرَّمٌ - رَبِيعٌ أَوَّلٌ صَفَرٌ مُحَرَّمٌ.

تناول الباحث في المبحث الثالث من الفصل الثاني الأحوال الشخصية، ووسائل الاتصال الحديثة.

حيث تناول فيه التعارف بين الخاطبين وإجراء الخطبة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وإجراء العقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وإجراء الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، والإجراءات المترتبة على عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة.

وقد رجح الباحث جواز انعقاد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة كتابة أو مشافهة، ووافق اللجنة الدائمة للإفتاء على التحوط في الفروج، ولكنه لا يوافق على المنع، فالتحوط يلزم اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود لا المنع منها.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

يتناول هذا البحث أحد التطبيقات على العقد الالكتروني وهو حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

وأما دراستي فتبحث في العقد الالكتروني: مفهومه، وخصائصه، ومخاطره، أركانه، أحكامه وضوابطه، آثاره، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، دون التركيز على ناحية أو تطبيق وإهمال غيرها.

3- حمادنة: خالد محمود طلال (صَفَرٌ شَوَّالٌ شَوَّالٌ صَفَرٌ)**/ عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت دراسة فقهية وقانونية،** طمُحَرَّمٌ، (قدم له أ. د. محمد عقلة الإبراهيم)، عمَّان: دار النفائس، صشَعْبَانٌ شَعْبَانٌ - شَوَّالٌ شَوَّالٌ مُحَرَّمٌ.

تناول الباحث في المبحث الثالث عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مبيناً ماهية الإنترنت، وتكوين عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، وأهلية التعاقد والإشهاد على عقد الزواج وتوثيقه وإثباته ومكانه وزمانه.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

تناول هذا البحث أحد التطبيقات على العقد الالكتروني وهو حكم إجراء عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت.

وأما دراستي فتبحث في العقد الالكتروني: مفهومه، وخصائصه، ومخاطره، أركانه، أحكامه وضوابطه، آثاره، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكتروني، دون التركيز على ناحية أو تطبيق وإهمال غيرها.

4- السند: عبد الرحمن بن عبد الله (ربيع ثان صفر ربيع ثان محرم ه - ربيع ثان شوال صفر م)/ **الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الإنترنت"**، ط محرم، بيروت، الرياض: دار الورَّاق، دمشق: دار النيربين.

تناول الباحث حكم استخدام الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، مفهومها، نشأتها، حماية المعلومات، والملكية الفكرية، واستخدام الكمبيوتر وشبكة المعلومات الإنترنت، وإنشاء المواقع، وإبرام العقود عبر وسائل التقنية الحديثة، والجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات وطرق مواجهتها.

وفي الباب الثاني إبرام العقود عبر وسائل التقنية الحديثة؛ حيث بيَّن المراد بإبرام العقود التجارية وأنواعها، والإجراءات السابقة على التعاقد وإجراءات إبرام العقود وآثارها، حيث تكلم عن عقد البيع والشراء، وعقد الإجارة، وعقود التامين. إلا أنه أغفل محل العقد.

ثم تناول العقود غير التجارية عبر شبكة الإنترنت: مفهومها وأنواعها مثل: عقد النكاح وقد رجح الباحث جواز عقد النكاح عبر الإنترنت كتابة أو مشافهة، وإيقاع الطلاق عبر الإنترنت، وتناول عقد الوكالة، والكفالة، والقرض: معناها، مشروعيتها، حكمها، إجراءاتها. وحكم بأن قروض البنوك عن طريق الإنترنت حرام.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

تناول هذا البحث أحكام التعاملات الالكترونية والكمبيوتر وشبكة الإنترنت، وإبرام العقود عبر وسائل التقنية الحديثة الإنترنت، والجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات وطرق مواجهتها.

أما دراستي فتبحث في العقد الالكتروني بشكل خاص دون غيره من المسائل المتعلقة باستخدام شبكة الإنترنت، حيث ستتناول مفهوم العقد الالكتروني، وخصائصه، ومخاطره، أركانه، أحكامه وضوابطه، آثاره، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، دون إقحام لما لا علاقة له بالعقد الالكتروني.

5- القرة داغي: علي محيي الدين (شوال رمضان رمضان محرم م)/ **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة (ع جمادى الثانية)، ج صفر/ص جمادى الأولى صفر رمضان - رمضان جمادى الأولى رمضان.

تناول الباحث وسائل الاتصال: التلفون، والبرق و التلكس و الفاكس، حيث بحث مدى دخول هذه الآلات الحديثة في وسائل التعبير عن الإرادة بالقول أو الفعل، ومدى انطباقها عليها أو وجود فوارق بينها.

وقد أغفل الباحث المسائل المتعلقة بالتعاقد عن طريق الإنترنت، والعاقدين ومحل العقد، واهتم بالفروق بين العقود التقليدية والعقود التي يتم إجراؤها بوسائل الاتصال الحديثة، وتناول البحث في صيغة العقد بشكل عام.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

تهدف دراستي إلى البحث والتصوير للمسائل التي تعرض لها الباحث بمزيد من البحث والدراسة المتعمقة، مع الاهتمام بإجراء العقود عبر الإنترنت بشكل أكبر، من ناحية شرعية، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة إلى بحث ما أغفله الباحث من موضوعات، دون إقحام لما لا علاقة له بالعقد الالكتروني.

ثانياً: الدراسات القانونية:

1- محاسنة: نسرين (ربنا لك سؤالك سؤالك صدرم)/ **انعقاد العقد الالكتروني: دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الالكترونية لسنة** محرم سؤالك سؤالك صدر، **والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة** جمادى الثاني رمضان رمضان محرم، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عَمَّان- الجامعة الأردنية، المجلد محرم ربيع أول، (ع صدر)، ص صدر صدر ربيع أول - جمادى الثاني ربيع أول ربيع أول.

يتناول هذا البحث موضوع التعاقد الالكتروني في ضوء قانون المعاملات الالكترونية الأردني لعام محرم سؤالك سؤالك صدرم، مع الإشارة إلى القانون الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام جمادى الثاني رمضان رمضان محرم؛ نظراً لكون هذا القانون يشكل نموذجاً تأثر به قانون المعاملات الالكترونية.

ولقد تناول البحث بداية التعريف بالتجارة الالكترونية وأهميتها، ثم انتقل إلى معالجة تعريف العقد الالكتروني في ضوء تعريف العقد في النظرية العامة للعقد، وتحديد النصوص القانونية التي يمكن من خلالها استنتاج جواز التعاقد الكترونياً، إضافة إلى ذلك التعاملات القانونية المستثناة من تطبيق القانون.

أما فيما يتعلق بانعقاد العقد الالكتروني، فتناول كيفية التعبير عن الإرادة، وأحكام الإيجاب والقبول وصحة التراضي، والنيابة في العقد الالكتروني، ومن ثم الأحكام الخاصة التي تنطبق فقط على العقد الالكتروني وأهمها نسبة الرسالة إلى المنشئ.

وتناول في المبحث الأخير من البحث زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني في ضوء قانون المعاملات الالكترونية الأردني مقارناً مع القواعد العامة في القانون المدني، وذلك بهدف الوصول إلى تحديد وقت الانعقاد.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

يتناول هذا البحث موضوع التعاقد الالكتروني في ضوء قانون المعاملات الالكترونية لعام

مُحَرَّمٌ سُبْحَانَ سُبْحَانَ صَفَرٍ، مقارنا بالقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام ٢٠٠١ ميلادي، مفهومه وبعض الأحكام المتعلقة بالصيغة.

وأغفل الباحث باقي الأحكام المتعلقة بالصيغة، والعاقدين، ومحل العقد، وآثار العقد الالكتروني.

وأما دراستي فستبحث التعاقد الالكتروني من ناحية شرعية، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة إلى الجوانب التي أغفلها الباحث.

2- مجاهد: أسامة أبو الحسن (صَفَرٌ سُبْحَانَ سُبْحَانَ صَفَرٍ)/ **التعاقد عبر الإنترنت**، طمُحَرَّمٌ، القاهرة- دار الكتب القانونية.

تناول هذا البحث التعاقد عبر الإنترنت من وجهة نظر القانون النموذجي الفرنسي والقانون المصري، حيث قام الباحث بتطبيق القواعد العامة على ما يثيره إبرام العقد عبر الإنترنت من مشكلات.

وقد قصر الباحث دراسته على مسألة انعقاد العقد عبر الإنترنت، فعرف العقد الالكتروني وحاول تمييزه عن بعض العقود المتشابهة مثل التعاقد عبر الهاتف.

حيث تناول العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بين التجار والمستهلكين، وكذلك العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية.

وقد بيَّن أن أوجه الخصوصية في انعقاد العقد الالكتروني تنحصر في ركني التراضي ومحل العقد، فتكلم عن الإيجاب والقبول فيهما وكيفيته.

وقد ختم بحثه بالحديث عن صحة التراضي في العقد وعيوب الإرادة فيه، ثم محل العقد، وتكلم عن شرط تعيين المحل وقابليته للتعيين وكونه مشروعاً.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

هذا البحث يتناول التعاقد عبر الإنترنت وفقاً للقانون النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بالإضافة إلى القانون المصري. وأما دراستي فهي تبحث في الحكم الشرعي للعقد الالكتروني، مقارناً بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة إلى بحث ما أغفله الباحث من موضوعات.

3- برهم: نضال سليم إسماعيل(جُمَادَى الأُولَى سُبْحَانَ سُبْحَانَ صَفَرٍ)/ **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، طمُحَرَّمٌ، عمَّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

بدأ البحث بفصل تمهيدي بتعريف التجارة الالكترونية، وأهميتها ومزاياها، ودور المنظمات العالمية والإقليمية في وضع القواعد القانونية التي تحكمها.

ثم تناول في الفصل الأول أحكام التجارة الالكترونية: الإيجاب والقبول، وصحة التراضي، والشروط النموذجية في التعاقد، وخصائص التجارة الالكترونية، وزمان ومكان التعاقد.

وتناول في الفصل الثاني آثار التجارة الالكترونية: تسليم البضاعة أو تقديم الخدمة: مفهوم التسليم وطريقه وزمانه ومكانه وتبعات نفقات التسليم. ودفع الثمن: الدفع ببطاقات الائتمان، حماية المستهلك في عقد التجارة الالكترونية.

وتناول في الفصل الأخير إثبات عقد التجارة الالكترونية: الوثائق الالكترونية، ماهيتها، حجيتها في الإثبات، المستندات الالكترونية والتصرفات الشكلية.

والتوقيع الالكتروني: ماهيته، حجيته في الإثبات، توثيق التوقيع الالكتروني وإجراءاته.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

يتناول هذا البحث الجانب القانوني للعقود الالكترونية في القانون الأردني وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

أما دراستي فتتناول بيان الحكم الشرعي للعقد الالكتروني مقارنا بالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة إلى بحث ما أغفله الباحث من موضوعات.

4- العجلوني: أحمد خالد (د.ت)/ **التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة**، ط١، عمَّان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

يتناول هذا البحث التعاقد عن طريق الإنترنت، من خلال النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني والقانون المدني اليمني.

بحث في الفصل التمهيدي الأبعاد الفنية والتعاقدية لشبكة الإنترنت، حيث تناول انطلاق شبكة الإنترنت ومتطلباتها الفنية، ووسائل الأمان فيها، ثم بيَّن القواعد القانونية في القوانين الحالية، وبيَّن مدى مشروعية التعاقد عن طريق الإنترنت ومبررات هذه المشروعية.

وتناول في الفصل الأول التعبير عن الإرادة، حيث بدأ بالتعبير عن الإرادة وفقاً للقواعد العامة ثم تطرق إلى التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وذلك بشكل موسع عن البريد الالكتروني وشبكة المواقع والمشاهدة والمشافهة عبر الإنترنت، ثم تناول التعبير عن الإرادة في التعاقد عن طريق النيابة بشكل عام، والنيابة عن طريق الإنترنت بشكل خاص.

وبحث في الفصل الثاني الإيجاب والقبول، وتناول في الفصل الثالث المراحل السابقة والحالات الخاصة في التعاقد، وركز على أهمية المراحل السابقة عبر شبكة الإنترنت خاصة العقد الابتدائي، ثم بيَّن أن عقود الإذعان والمزاد لها تطبيقات عملية على شبكة الإنترنت.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

تناول البحث الجانب القانوني للتعاقد عن طريق الإنترنت في ضوء القانون المدني الأردني
والقانون المدني اليمني، دون التطرق إلى قانون المعاملات الالكترونية.

أما دراستي فتتناول بيان الحكم الشرعي للعقد الالكتروني، مقارنا بالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة إلى بحث ما أغفله الباحث من موضوعات.

5- العيسوي: إبراهيم (رَبِّ أَوْلِنِي مَسْأَلَةً صَحِيحَةً)/ **التجارة الالكترونية**، طمُحَرَّرَة، القاهرة: المكتبة الأكاديمية.

تناول الباحث في هذا البحث معنى التجارة الالكترونية، وكيفية إتمام المعاملات التجارية عبر الإنترنت. والخصائص المميزة لهذا النوع من التجارة، وما لها من آثار إيجابية أو سلبية محتملة.

ثم تناول المتطلبات اللازمة لقيام التجارة الالكترونية، وما يصاحب قيام هذه التجارة من مشكلات وما يعتريها من عقبات، مع الإشارة إلى الحلول المطروحة لمواجهة هذه المشكلات والعقبات.

وتناول القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، ومشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية، وحماية الملكية الفكرية.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

لم يتطرق الباحث لمفهوم العقد الالكتروني وأركانه وأحكامه وآثاره، وإنما أشار إلى القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٤٢٠هـ، ومشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية.

وأما دراستي فستبحث الجوانب التي أغفلها الباحث، وهي موضوع الدراسة الرئيس من ناحية شرعية، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة للقضايا التي أثارها الباحث.

6- أبو الهيجاء: محمد إبراهيم (صَدَقَ رَسُولُ اللَّهِ)/ **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت**، طمُحَرَّرَة، عمَّان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

تناول البحث موضوع التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت في فصلين: بحث في الفصل الأول أهمية عقد البيع وتعريفه وخصائصه وأركانه، وبحث في الفصل الثاني في تاريخ شبكة الإنترنت وفوائدها، وآلية التعاقد بالبيع بواسطة شبكة الإنترنت: البحث عن السلعة، التعاقد على المبيع، إمكانية إعادة المبيع، تسليمه، قانون العقد، ثم تناول البحث مدى حجية وسائل التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التي تمت عبر شبكة الإنترنت.

ما الذي ستضيفه دراستي؟

يعتبر البحث تطبيقاً على العقد الالكتروني؛ حيث تناول حكم إجراء عقد البيع عن طريق الإنترنت في ضوء القانون المدني، الأردني والمصري.

أما دراستي فتبحث في العقد الالكتروني: مفهومه، وخصائصه، ومخاطره، وأركانه، وأحكامه وضوابطه، وآثاره، من ناحية شرعية، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية، إضافة للقضايا التي أغفلها الباحث.

منهجية البحث

سلكت في دراستي منهجاً علمياً موضوعياً استقرائياً وصفياً تحليلياً مقارناً:

- **المنهج العلمي الموضوعي** : وذلك بسلوك الطريقة العلمية البعيدة عن العاطفة والهوى، وعرض الآراء من مظانها بأمانة، والاعتماد على المصادر الفقهية والأصولية والقانونية لدراسة النصوص المتعلقة بالبحث والاستدلال، وعرض الآراء الفقهية والقانونية واستخلاص الآثار والنتائج، واختيار الراجح منها دون تعصب لأي رأي مع بيان سبب الترجيح.
- **المنهج المقارن**: بالدراسة المقارنة لآراء الفقهاء، وإذا اتفقت آراء بعضهم جعلتها رأيا واحداً، مع المقارنة بالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية.
- **المنهج الاستقرائي**: وذلك باستقصاء وتتبع المسائل والفروع الفقهية والقانونية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها الفقهية والقانونية.
- **المنهج الوصفي:** وذلك بعرض المسائل والفروع الفقهية والقانونية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها الفقهية والقانونية.
- **المنهج التحليلي**: وذلك بدراسة المسائل والفروع الفقهية والقانونية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها، وتحليلها واستخلاص النتائج والآثار.
- **تخريج الآيات الأحاديث**، وتفسير ما غمض من ألفاظ في النصوص المستشهد بها، والحكم على الأحاديث المستشهد بها، صحة وحُسناً ضعفاً، واكتفيتُ بما أخرجه البخاري ومسلم أو أحدهما للحكم بصحة الحديث.
- **ترجمة الأعلام غير المشهورين.**

خطة البحث

قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول وخاتمة، كما يلي:

الفصل الأول: **مفهوم العقد الالكتروني، وأشكاله وخصائصه ومخاطره**.

المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني باعتبار مفرداته.

المطلب الثاني: تعريف العقد الالكتروني باعتباره مركباً وصفياً.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: أشكال العقود الالكترونية.

المطلب الأول: أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين.

المطلب الثاني: أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد.

المبحث الثالث: خصائص العقد الالكتروني ومخاطره وطرق تفاديها.

المطلب الأول: خصائص العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: مخاطر العقد الالكتروني وطرق تفاديها.

الفصل الثاني: **أركان العقد الالكتروني وشروطها**.

المبحث الأول: صيغة العقد الالكتروني وشروطها.

المطلب الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: شروط الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني.

المطلب الرابع: مسقطات الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني.

المطلب الخامس: مجلس العقد الالكتروني.

المطلب السادس: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني.

المطلب السابع: الشكلية في العقد الالكتروني.

المبحث الثاني: العاقدان في العقد الالكتروني وشروطهما.

المطلب الأول: تعريف العاقدين.

المطلب الثاني: شروط العاقدين في العقد الالكتروني.

المبحث الثالث: محل العقد الالكتروني وشروطه.

المطلب الأول: تعريف محل العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: شروط محل العقد الالكتروني.

الفصل الثالث: آثار العقد الالكتروني.

المبحث الأول: انتقال الملكية.

المبحث الثاني: التسليم والتسلُّم.

المطلب الأول: مفهوم التسليم والتسلم وطرقه.

المطلب الثاني: زمان ومكان التسليم.

المطلب الثالث : ضمان المبيع.

الخاتمة.

هذا وقد بذلت الجهد في سبيل جمع أطراف هذه الدراسة لتكون مستوفية، مع الاعتراف بضعف قوتي وقلة حيلتي وبضاعتي، مذعناً بأن الكمال لله وحده، وأن شأن المخلوق الخطأ والتقصير، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، واستغفر الله.

وأدعو الله العظيم أن يرعاني برعايته، وأن يمنَّ عليَّ بفضله، وأن يسدد خطاي ژ ڤ ڤ ڤڤ ڤ ڤڤ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ژ[1].

كما أسأله أن يتقبل مني عملي هذا، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ذنبي، وأن يرحمني وجميع المسلمين.

الباحث

وليد خليل

الحواجرة

صَلِّ مُحَرَّمٌ / صَلِّ مُحَرَّمٌ / شَوَّالٌ مُحَرَّمٌ شَوَّالٌ صَلِّ

(1) سورة الشعراء: الآيتان 88، 89.

الفصل الأول

تعريف العقد الالكتروني
وخصائصه ومخاطره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني باعتبار مفرداته.

المطلب الثاني: تعريف العقد الالكتروني باعتباره مركباً وصفياً.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: أشكال العقود الالكترونية.

المطلب الأول: أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين.

المطلب الثاني: أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد.

المبحث الثالث: خصائص العقد الالكتروني ومخاطره وطرق تفاديها.

المطلب الأول: خصائص العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: مخاطر العقد الالكتروني وطرق تفاديها.

المبحث الأول

تعريف العقد الالكتروني والألفـــاظ ذات الصـــلة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني باعتبار مفرداته

الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: تعريف الالكتروني

المطلب الثاني: تعريف العقد الالكتروني باعتباره مركباً وصفياً

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: تعريف العقد الالكتروني في القانون

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول

تعريف العقد الالكتروني باعتبار مفرداته

العقد الالكتروني مركب وصفي يتكون من لفظين: العقد، والالكتروني, ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه، فقد تعين عليَّ أن أوضح معاني هذين اللفظين، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: تعريف الالكتروني

الفرع الأول

تعريف العقد لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف العقد لغة

إنَّ أَصلَ العَقْدِ نَقِيض الحَلِّ، عَقَدَه يَعْقِده عَقْداً وتَعْقَاداً وعَقَّده وقد انْعَقد وتَعَقَّدَ[1].

وعَقَدْتُ الحَبْلَ والبيع والعهد فانعقد، يَعْقِدُهُ عَقْداً فانعقَدَ.

ويطلق العقد ويراد به الشدُّ والربط بمعنى الجمع بين أطراف الشيء، سواءً كان الشدُّ والربط حسيًّا أم معنوياً، ويأتي العَقْد بمعنى العهد والضمان، وبمعنى إحكام الشيء وإبرامه[2].

فالعقد لغة الشدُّ والربط والجمع بين أطراف الشيء، سواءً كان الشدُّ والربط حسيًّا أم معنوياً.

ثانياً: تعريف العقد في اصطلاح الفقهاء

يطلق العقد في اصطلاح الفقهاء ويراد به معنيان: عام، خاص[3].

أ- العقد بالمعنى العام:

---

(1) الزَّبيدي : أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى/ **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق: حسين نصار، راجعه: عبد العليم الطحاوي، وعبد الستار أحمد فراج) وزارة الإعلام الكويتية – الكويت، 1394هـ - 1974م، مادة (عَقَدَ).

(2) الزَّبيدي : **تاج العروس**، مادة (عَقَدَ)، ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري/ **لسان العرب**، ط1، دار صادر– بيروت، 1418هـ- 1997م، مادة (عَقَدَ)، الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (817هـ)/ **القاموس المحيط**، ط6، (تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1419هـ - 1998م، مادة (عَقَدَ)، الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر/ **مختار الصحاح**، ط1، (تدقيق: عصام فارس الحرستاني)، دار عمار: عمَّان، 1417هـ – 1996م. مادة (عَقَدَ).

(3) انظر: أبو زهرة: محمد/ **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص201.

يطلق العقد بالمعنى العام على كل التزام مبرم سواءً صدر من طرف واحد كالوقف واليمين،
أو صدر من طرفين كالبيع والنكاح والإجارة[1].

فالعقد بالمعنى العام لا يشترط فيه تطابق إرادتين، بل يتحقق بإرادة منفردة.

ب- العقد بالمعنى الخاص:

يطلق العقد بالمعنى الخاص على كل التزام ينشأ عن إرادتين لظهور أثره في المحل، فهو لا يتحقق إلا من طرفين، وهذا هو المعنى المراد عند الفقهاء عند إطلاق لفظ العقد، وقد عرفه الفقهاء عدة تعريفات متقاربة منها:

التعريف الأول: عرفه ابن الهمام وابن عابدين من الحنفية بأنه " مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما "[2].

ويؤخذ عليه ما يلي:

1- إن هذا التعريف هو تعريف لآلة العقد لا للعقد.

---

(1) انظر: الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي (370هـ)/ **أحكام القرآن**، ط1، (ضبط نصه وخرج آياته: عبد السلام محمد علي شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1415هـ–1994م، ج2/ص370، القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (671هـ)/ **الجامع لأحكام القرآن**، طبعة خاصة، (اعتنى به وصححه: الشيخ هشام سمير البخاري)، دار عالم الكتب – الرياض، 1423هـ - 2003م، م3/ج6/ص32، ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله (543هـ)/ **أحكام القرآن**، ط1، (تحقيق: عبد الرزاق المهدي)، دار الكتاب العربي – بيروت، 1421 هـ– 2000م، ج2/ص8، فخر الدين الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين القرشي الطبرستاني (606هـ)/ **التفسير الكبير**، ط1، (تحقيق: دار إحياء التراث العربي)، دار إحياء التراث العربي –بيروت ، 1415هـ - 1995م، ج11/ص276، ابن عادل: أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي (880هـ)/ **اللباب في علوم الكتاب**، ط1، (تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: محمد سعد رمضان حسن، محمد المتولي الدسوقي حرب)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419هـ– 1998م، ج7/ص162-163.

(2) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي السكندري الحنفي (861هـ)/ **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي** للمرغيناني، ط1، (علَّق عليه وخرَّج آياته وأحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 2003م، ج3/ص177، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر ابن عابدين الدمشقي (1252هـ)/ **رد المحتار على الدر المختار على شرح تنوير الأبصار**، ومعه تقريرات الرافعي، ط1، (تحقيق: محمد خير طعمه حلبي)، دار المعرفة – بيروت، 2000م، ج4/ص67.

2- إن مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر لا يسمى عقداً في الشرع، بل لا بد من حكم الشارع بأن الإيجاب والقبول الموجودين يرتبطان ارتباطاً حكمياً بحيث تترتب عليه آثاره، فيوجد حينئذٍ العقد وتترتب عليه الآثار.

ولعل ابن الهمام وابن عابدين لم يشيرا إلى ظهور أثر ارتباط الإيجاب والقبول في المعقود عليه؛ لأن ركن العقد عند الحنفية هو الإيجاب والقبول، وأما العاقدان ومحل العقد فهي مقومات للعقد؛ لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل، ووجودهما يستلزم وجود محل يظهر فيه أثر ارتباط الإيجاب بالقبول.

3- إن ابن الهمام ذكر العاقدين في التعريف مع أن ركن العقد عند الحنفية هو الإيجاب والقبول، وأما العاقدان فليسا من أركان العقد عندهم، وإنما لوازم للإيجاب والقبول؛ لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل.

4- قوله: "المتكلمين"، قصر الإيجاب والقبول على الكلام، مع أنهما يكونان بالقول، أو الفعل أو الكتابة أو الإشارة.

التعريف الثاني: عرفه محمد قدري باشا بقوله: " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب على الآخر"[1].

ويؤخذ على هذا التعريف قيد " ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب على الآخر" تكرار يغني عنه قوله: "على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" فمن آثار العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب عليه للآخر[2].

التعريف المختار للعقد:

في ضوء التعريفات السابقة للعقد في الفقه الإسلامي يمكنني تعريف العقد بأنه: **ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله.**

---

(1) باشا: محمد قدري (1407هـ-1987م)/ **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط1، (قدم له وعلق عليه وفهرسه د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي)، عمَّان- الدار العربية للتوزيع والنشر. مادة (262) ص72.

(2) انظر: أبو البصل: عبد الناصر موسى (1419هـ-1999م)/ **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، النظرية العامة للعقد، ط1، عمَّان- دار النفائس، ص39.

ثالثاً: العقد في اصطلاح فقهاء القانون

لا يختلف تعريف العقد في اصطلاح فقهاء القانون عما جاء عليه تعريف العقد في الفقه الإسلامي، ومن هذه التعريفات:

التعريف الأول: عرفه السنهوري بأنه: " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه "[1].

إنشاء الالتزام كما في عقد البيع؛ لالتزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بتسليم الثمن، ونقل الالتزام من شخص لآخر كما في الحوالة، وتعديل الالتزام كإنقاص الثمن أو زيادته لاتفاق لاحق على عقد البيع، وإنهاء الالتزام كالإبراء من الدين.

ويؤخذ عليه ما يلي[2]:

1- إنه يعرِّف العقد بواقعته المادية، أي إن مجرد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني يكوِّن عقداً، ولو لم يعتد به القانون لعدم توفر الشروط المطلوبة للانعقاد كما في العقد الباطل حيث يشمله التعريف.

2- إن مجرد توافق إرادتين لا يدل على وجود العقد، وتظل الإرادة حينئذٍ أمراً خفياً، وإنما الذي يكشف عنه هو الإيجاب والقبول، وبالتالي قد تكون الإرادتان متفقتين على التعاقد ولا تتحرك إحداهما نحو الأخرى فلا يكوِّن عقداً، كما في حالة الوعد بالبيع مع أنه ليس عقداً.

التعريف الثاني: وعرَّفه القانون المدني الأردني بقوله: " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر "[3].

ويؤخذ عليه ما يلي:

- قيد: " وتوافقهما " لا داعي له، يغني عنه قوله: " ارتباط " في أول التعريف؛ لأن الارتباط لا يتم إلا بتوافق الإيجاب والقبول[4].

---

(1) السنهوري: عبد الرزاق أحمد/ **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط1، بيروت- دار إحياء التراث العربي، ج1/ص138.

(2) انظر: الزرقا: مصطفى أحمد (1998م)/ **المدخل الفقهي العام**، ط1، دمشق - دار القلم ج1/ص384.

(3) نقابة المحامين(1992م)/ **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ط3، عمَّان: مطبعة التوفيق. مادة (87)، ج1/ص93. القانون المدني الأردني رقم (43) في الجريدة الرسمية، عمَّان، ع2645، 1 آب، 1976م.

(4) انظر: أبو البصل: **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، ص39.

- قيد: " ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب على الآخر" تكرار يغني عنه قوله: "على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" فمن آثار العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب عليه للآخر[1].

ولو أن القانون اقتصر على الجزء الأول من التعريف مع حذف القيود المعترض عليها لكان التعريف جامعاً مانعاً.

رابعاً: العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي

سمي العقد عقداً لأن فيه ربطاً بين الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني

تعريف الالكتروني

الالكتروني[2] صفة تشير إلى البنية الأساسية العالمية للحاسبات وتكنولوجيا الاتصالات والشبكات التي يجري عن طريقها معالجة ونقل البيانات الرقمية[3].

وقد عرَّف قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة الثانية، الالكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها[4].

---

(1) انظر: أبو البصل: **دراسات في فقه القانون المدني الأردني**، ص39.

(2) الالكتروني: مصطلح ليس عربياً، وإنما هو مشتق من تعريب لكلمة (Electronic).

(3) انظر: العيسوي: إبراهيم (2003م)/ **التجارة الالكترونية** ، ط1، القاهرة - المكتبة الأكاديمية، ص19.

(4) **قانون المعاملات الالكترونية**، رقم (85) لسنة 2001، مادة (2)، الجريدة الرسمية، عمَّان، (ع4542)، 31 كانون الأول، 2001م.

وعرَّفه بنحوه قانون التجارة الالكترونية البحريني في المادة الأولى بأنه " تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بيومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة".

المطلب الثاني

تعريف العقد الالكتروني باعتباره مركباً وصفياً

العقد الالكتروني مصطلح حديث ورد في كتب بعض الفقهاء المعاصرين، وفي كتب فقهاء القانون وبعض قوانين المعاملات والتجارة الالكترونية، وسنبحث ذلك في فرعين:

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: تعريف العقد الالكتروني في القانون

الفرع الأول

تعريف العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي

عرَّف الفقهاء المعاصرون العقد الالكتروني عدة تعريفات متقاربة، منها:

التعريف الأول: العقود التي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن طريق الالكترون[1].

التعريف الثاني: ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، دون حضور مادي لطرفيه، وذلك باستخدام وسيلة الكترونية للاتصال عن بعد، كلياً أو جزئياً [2].

مناقشة التعريفات:

1- يؤخذ على التعريف الأول الاختصار الشديد، حيث قرن بين مصطلحي العقد والالكترون بشكل عام، دون أدنى توضيح للعقد الالكتروني وبيان كيفيته.

2- أحسن التعريف الثاني من حيث ربط التعريف للعقد الالكتروني بالعقد بالمعنى الخاص عند الفقهاء، إلا أنه يؤخذ عليه الإطالة؛ حيث ذكر بعض خصائص العقد الالكتروني بأنه يتم بدون حضور مادي لأطراف العقد، وأنه من العقود التي تتم عن بعد. والخصائص لا تذكر في التعريفات إلا لضرورة بيان الماهية.

3- إن الارتباط بين الإيجاب والقبول قد يحصل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية، ولا يخرجه ذلك عن كونه عقداً الكترونياً. وبالتالي لا ضرورة لذكر أقسام العقد الالكتروني من حيث محل العقد - كلي أو جزئي - إذ لا تذكر هذه التفاصيل في التعريفات.

---

(1) الناصر: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله (2003م)/ **العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، جامعة الإمارات العربية المتحدة/ كلية الشريعة والقانون، دبي، 9-11 ربيع الأول 1424ه – 10-12ايار 2003م، ج5/ص2122.

(2) أبو العز: علي محمد أحمد (2006)/**التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص59.

التعريف المختار للعقد الالكتروني:

لا يخرج العقد الالكتروني عن كونه عقداً كسائر العقود الرضائية يحتاج إلى رضا صادر عن ذي أهلية ومحل وسبب مشروعين، وكل ما يميز العقد الالكتروني عن غيره من العقود أنه يتم بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً دون حاجة لانتقال المتعاقدين والتقائهم في مكان معين، فالإيجاب والقبول يصدر الكترونياً فينعقد العقد عند تلاقيهما مرتباً أثره في محل العقد.

وفي ضوء ما سبق من تعريف العقد الالكتروني باعتبار مفرداته، وباعتباره مركبا وصفيا يمكنني تعريف العقد الالكتروني بأنه: " **ارتباط إيجاب بقبول بوسيلة الكترونية على وجه مشروع يظهر أثره في محله** ".

تحليل التعريف:

- **ارتباط إيجاب بقبول** : الارتباط بين الإيجاب والقبول لا يوجد إلا إذا توفرت شروط الانعقاد، ومتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما، اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين العاقدين يظهر أثره في محل العقد، ويصبح كل منهما ملزماً بالحقوق التي التزمها بمقتضى العقد تجاه الآخر.

- **وسائل الكترونية:** إشارة إلى ما يميز العقد الالكتروني عن غيره من العقود أنه يتم بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً دون حاجة لانتقال المتعاقدين والتقائهم في مكان معين، إذ هناك نوعان من العقود الالكترونية من حيث وسيلة التعاقد الالكترونية:

أ- **عقود الكترونية جزئية**، إذ يتم التعاقد بالإيجاب والقبول، ودفع الثمن الكترونياً، ويتم تسليم محل العقد المتفق عليه إلى المشتري بغير الوسائل الالكترونية، سواء بالبريد أو بأي وسيلة من وسائل النقل التقليدي.

وينطبق ذلك على المنتجات التي لا يمكن تحويلها من الشكل المادي إلى صورة رقمية، مثل ألعاب أطفال، والأثاث المكتبي، ومكونات الحاسوب.

ب- **عقود الكترونية بحتة**، إذ يتم التعاقد بالإيجاب والقبول، ودفع الثمن، وتسليم محل العقد، عن طريق وسيط الكتروني.

وينطبق ذلك على المنتجات التي يمكن تحويلها من الشكل المادي إلى صورة رقمية، كالموسيقى وأفلام الفيديو وبرمجيات الحاسوب، والبيانات الالكترونية،

والكتب الالكترونية، والمجلات والصحف الالكترونية، والاستشارات القانونية، والطبية ونحو ذلك[1].

- على وجه مشروع: هذا قيد لارتباط الإيجاب بالقبول، فالارتباط الذي يكون على وجه غير مشروع لا أثر في محل العقد.

- يظهر أثره في محله: وهذا قيد آخر لارتباط الإيجاب بالقبول، فلا عبرة بالارتباط الذي لا يترتب عليه أي أثر في محل العقد.

الفرع الثاني

تعريف العقد الالكتروني في القانون

عرف فقهاء القانون العقد الالكتروني عدة تعريفات قريبة من التعريف الفقهي له، منها:

التعريف الأول: " اتفاق يتلاقى في الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل "[2].

التعريف الثاني: عرَّفه قانون المعاملات الالكترونية في المادة الثانية بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً ".

مناقشة التعريفات السابقة:

إن هذه التعريفات ليست جامعة مانعة دون ربطها بتعريف العقد السابق؛ وذلك لما يلي:

1- لأنه ليس كل اتفاق يشكل عقداً من الناحية الشرعية أو القانونية، فالاتفاق بين شخصين على الالتقاء في مكان ما لا يشكل عقداً[1].

---

(1) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية**، ص10-11، حجازي: عبد الفتاح بيومي (2003م)/ **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، شرح قانون المبادلات والتجارة الالكتروني التونسي**، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ج1/ص28.

(2) مجاهد: أسامة (2002م)/ **التعاقد عبر الإنترنت**، ط1، القاهرة: دار الكتب القانونية، ص39.

وانظر: المومني: بشار طلال (1425هـ- 2004م)/ **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، ط1، إربد: عالم الكتب الحديث، ص25، حيث عرفه بقوله: " العقد الالكتروني التقاء إيجاب صادر من طرف محله عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كلاهما على شبكة الاتصالات، بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق وتحقيقاً لعملية معينة، يرغب الطرفان في إنجازها، وهي في العادة مبادلة القيم أو الأموال".

فالإيجاب والقبول إذا صدر كل منهما من عاقد ذي أهلية شرعية أو قانونية يرتبطان في نظر الشارع ارتباطاً يظهر له أثر في محل العقد، وهذا ما أغفلته التعريفات السابقة.

ومن هنا كان الأولى أن يضاف للتعريفات السابقة هذا الأثر في محل العقد.

2- إن هذه التعريفات اهتمت بعنصر الوسيلة الالكترونية التي ينعقد بها العقد.

وقد عبر قانون المعاملات الالكترونية الأردني عنها بالوسيط الالكتروني، حيث عرفه في المادة الثانية بأنه: "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

ويلاحظ على التعريفين أنهما قد اهتما بارتباط الإيجاب بالقبول بوسيلة الإنترنت، إذ تمتاز بأنها شبكة اتصالات عالمية مفتوحة وعامة، واسعة النطاق تربط بين عدد ضخم من الشبكات الفرعية. مع أن الوسيلة الالكترونية تشمل بعمومها وسائل الاتصال الحديثة جميعها دون حصرها في شبكة الإنترنت.

3- إن الارتباط بين الإيجاب والقبول قد يحصل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية، والقانون في الحالتين يصفه بالعقد الالكتروني.

---

(1) محاسنة: نسرين (2004م)/ **انعقاد العقد الالكتروني، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2001، والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عَمَّان- الجامعة الأردنية، المجلد 31، (ع2)، ص324.

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة

يتصل بمفهوم العقد الالكتروني مجموعة من المصطلحات، منها: التجـــارة الالكترونيـــة، والأعمال الالكترونية، وسنبحث ذلك في فرعين:

الفرع الأول: التجارة الالكترونية

الفرع الثاني: الأعمال الالكترونية

الفرع الأول

التجارة الالكترونية

أولاً: تعريف التجارة الالكترونية

أ- **تعريف التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي:** عقد معاوضة بين طرفين باســـتخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات كلياً أو جزئياً، تحصيلا للأرباح[1].

ويمتاز هذا التعريف بارتباطه بتعريـــف الفقهـــاء للتجـــارة بشـــكل عـــام وتقييـــده لـــه بكونه يتم بوسيلة الكترونية.

ب- تعريف التجارة الالكترونية في القانون:

حيث عرفت عدة تعريفـــات متقاربـــة تـــدور حـــول النشـــاط التجـــاري، منهـــا: تنفيـــذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضـــاعة والخـــدمات بواســـطة تحويـــل المعطيـــات عبـــر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة [2].

---

(1) أبو العز: **التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، ص13. وانظر: الناصر: **العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة** ج5/ص2122.

(2) عـــرب: **قـــانون تقنيـــة المعلومـــات والتجـــارة الالكترونيـــة**، ص15، عـــرب: **قـــانون الكمبيـــوتر**، ص355، وانظر: قشـــقوش: هـــدى حامـــد(2000م)/ **الحمايـــة الجنائيـــة للتجـــارة الالكترونيـــة عبـــر الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص6.

وانظر: **تعريف الوثائق الحكومية الأميركيـــة للتجـــارة الالكترونيـــة:** الاســـتعمال الأمثـــل لكـــل أنـــواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشـــاط التجـــاري للمشـــروعات. مجاهـــد: **التعاقـــد عبـــر الإنترنت**، ص35، 36.

وتعريف منظمة التجارة العالمية: أنشـــطة إنتـــاج الســـلع والخـــدمات وتوزيعهـــا وتســـويقها وبيعهـــا أو تسليمها للمشتري من خـــلال الوســـائط الالكترونيـــة. العيســـوي: **التجـــارة الالكترونيـــة**، ص11، 12، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية**، ص6.

ثانياً: العقد الالكتروني والتجارة الالكترونية

إن العقد الالكتروني أعم من التجارة الالكترونية؛ إذ أن التجارة الالكترونية نشاط تجاري، وبشكل خاص التعاقد بالبيع والشراء وطلب الخدمة وتلقيها بآليات تقنية بقصد الربح.

وتتخذ التجارة الالكترونية أنماطا عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو بغيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الإنترنت، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الإنترنت، وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت[1]. وبالتالي فالتجارة الالكترونية تُعدُّ من تطبيقات العقد الالكتروني.

الفرع الثاني

الأعمال الالكترونية

أولاً: تعريف الأعمال الالكترونية

تعرَّف الأعمال الالكترونية: بأنها توظيف التقنية في الأداء والإنتاج وتقديم الخدمة [2].

فالأعمال الالكترونية توظيف متكامل لوسائل الاتصال وإدارة المعلومات في مختلف الجوانب الإدارية والمالية للأعمال، واستثمار لقدرات التصميم والإبداع وتنفيذ الأعمال الدقيقة في حقل الإنتاج، واستثمار قدرات وإمكانات المتابعة في حقل أداء الخدمات، ورصد رغبات الزبائن، كما أنها واسطة الأداء الفاعل واليسير والمحقق لخفض الكلف، وسرعة الأداء، فيما يتعلق بعلاقات المنشأة مع الشركاء، والمساهمين، والحلفاء، ومزودي الخدمات، والموظفين وغيرهم[3].

وضمن مفهوم الأعمال الالكترونية، يوجد المصنع الالكتروني المؤتمت[4]، والبنك الالكتروني، وشركة التأمين الالكترونية، والحكومة الالكترونية، وأية منشأة تقيم شبكة (إنترانت[1]،

---

(1) انظر: قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص6.

(2) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر**، ص104.

(3) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر**، ص104.

(4) الأتمتة: مصطلح ليس عربياً، وإنما هو مشتق من تعريب لكلمة (Automation): هي استخدام الكمبيوتر، والأجهزة المبنية على المعالجات أو المتحكمات والبرمجيات، في مختلف القطاعات الصناعية، والتجارية، والخدمية، من أجل تأمين سير الإجراءات والأعمال بشكل تلقائي آلي دقيق وسليم، وبأقل خطأ ممكن، بدون تدخُّل مباشر من الإنسان.

أو إكسترانت[2]) لإدارة أعمالها وأداء موظفيها والربط بينهم.

وتشمل الأعمال الالكترونية من حيث المحتوى: المجتمعات الالكترونية (E-Communities)، والخدمات الالكترونية (E-Service)، والعمليات الالكترونية (E-Process)، والبنى التحتية الالكترونية (E-Infrastructure)، والمشتريات الالكترونية (E-Procurement)، والمحتوى الالكتروني (E-Content)، والتحليل الالكتروني (E-Analysis)، والأسواق الالكترونية (E-Markets)[3].

ثانياً: العقد الالكتروني والأعمال الالكترونية

الأعمال الالكترونية أعم من العقد الالكتروني، وتقوم الأعمال الالكترونية على فكرة أتمتة[4] الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدماتية بين مؤسسات الأعمال المختلفة، ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وزبائنها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه[5].

انظر: جيمي ويلز: **موسوعة ويكيبيديا الحرة**. http://ar.wikipedia.org.

(1) الإنترانت (Intranet): شبكة حاسوبيّة خاصة - يتم الوصول إليها من قبل أشخاص معيّنين - تستخدم تقنيّات وبروتوكولات الإنترنت، بهدف المشاركة الآمنة لأي جزء من أجزاء المعلومات.

انظر: جيمي ويلز: **موسوعة ويكيبيديا الحرة**. http://ar.wikipedia.org.

(2) إكسترانت (Extranet): شبكة خاصة شبيهة بالإنترانت إلا أن الشركات والمؤسسات تسمح للشركاء التجاريين أو الموردين أو العملاء بالوصول إليها لتبادل البيانات والمعلومات، عبر معرِّف وكلمة سر.

انظر: جيمي ويلز: **موسوعة ويكيبيديا الحرة**. http://ar.wikipedia.org.

(3) انظر: عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص16.

(4) سبق تعريف الأتمتة في الصفحة السابقة.

(5) انظر: عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص16، سهاونة: مهند (2005)/ **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ط1، عمّان: الجمعية العلمية الملكية ص52، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص6.

المبحث الثاني

أشكال العقود الالكترونية

يمكن تقسيم أشكال العقود الالكترونية باعتبارين، في مطلبين:

المطلب الأول: أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين.

المطلب الثاني: أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد المتعاقد عليه.

المطلب الأول

أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين

تقسم العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين إلى الأقسام التالية:

1- العقود الالكترونية بين مؤسسات الأعمال (Business to Business)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(B2B):**

حيث تقوم وحدات الأعمال في مؤسسات الأعمال بتطبيق العقود الالكترونية باستخدام شبكة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسليم الفواتير، كما تقوم بإجراء عملية الدفع من خلال وسائل عدة مثل استخدام بوابة الدفع الالكترونية.

ويعتبر هذا الشكل من أكثر أنواع العقود الالكترونية شيوعا ويطبق بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة، أو مع مؤسسات الأعمال خارج الدولة، حيث يتم إجراء كافة المعاملات والعقود الكترونيا بما في ذلك تبادل الوثائق الكترونيا[1].

2- العقود الالكترونية بين الأجهزة الحكومية (Government to Government)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(G2G):**

وذلك للتنسيق بين الأجهزة الحكومية، ومن هذه العقود كأن تؤجر وزارة الأوقاف أراض أو شقق أو محلات لوزارة أخرى من وزارات الدولة[2].

---

(1) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص15، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323، حماد: طارق عبد العال(2003م)/ **التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية**، ط1، القاهرة – الدار الجامعية، ص10، أبو فارة: يوسف (2002م)/ **استراتيجية التجارة الالكترونية**، ط1، الخليل: جامعة الخليل، كلية التمويل والإدارة، ص24

(2) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص15، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323.

3- العقود الالكترونية بين المستهلكين (Customer to Customer)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(C2C):**

ومن الأمثلة على ذلك: إنشاء شركة eBay.com مواقع يمكن للمستهلكين من خلالها تبادل

عدد كبير من السلع والخدمات فيما بينهم مباشرة، دون تدخل من وسطاء[1].

4- العقود الالكترونية بين مؤسسة الأعمال والمستهلك (Business to Customer)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(B2C):**

يتواجد على شبكة الإنترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال إتمام عمليات البيع والشراء فيما بينهما الكترونيا.

وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات، وتنفيذ إجراءات البيع والشراء، ويتم الدفع الكترونيا باستخدام بطاقات الائتمان لإتمام عمليات البيع والشراء، إضافة إلى إيجاد وسائل دفع الكترونية مثل الشيكات الالكترونية[2].

وتلحق بها العقود الالكترونية بين المستهلك ومؤسسة الأعمال (Customer to Business)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(C2B):**

للبحث عن أفضل المنتجات، والمقارنة بين أسعار منتجات المؤسسات المختلفة من خلال تصفح مواقع هذه المؤسسات على الإنترنت، وكذلك الدخول في مزادات على الخط مباشرة[3].

5- العقود الالكترونية بين مؤسسة الأعمال والحكومة (Business to Government)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(B2G):**

---

(1) انظر: انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ص15، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص16، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323.

(2) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص16، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص16، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323، حماد: **التجارة الالكترونية** ص10، 11, أبو فارة: **استراتيجية التجارة الالكترونية** ص24.

(3) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ص16، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323، حماد: **التجارة الالكترونية** ص10، 11، أبو فارة: **استراتيجية التجارة الالكترونية** ص24.

تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الإنترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الالكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات الكترونيا من غير أن يكون هناك تعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية. مثل: طلب مؤسسة ما من الأجهزة الحكومية معلومات عن شروط الترخيص بإقامة مشروعات في مناطق معينة، أو عندما تقدم الشركات عروضها في المناقصات الحكومية[1].

وتلحق بها العقود الالكترونية بين الحكومة ومؤسسة الأعمال (Government to Business)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(G2B):** حيث تستخدم الحكومة الوسائل الالكترونية في إرسال المعلومات إلى المؤسسات واستقبالها منهم، كالمعلومات الخاصة بالضرائب والجمارك والأوضاع النقدية ونحوها[2].

6- العقود الالكترونية بين الحكومة والمستهلك (Government to Customer)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(G2C):**

لتبادل المعلومات الخاصة بحماية المستهلك، أو لتقديم خدمة تعليمية أو ثقافية من الحكومة إلى المستهلك، أو لبيع الإحصاءات للباحثين، وللإعلان عن الوظائف[3].

وتلحق بها العقود الالكترونية بين المستهلك والحكومة (Customer to Government)، وتختصر في الأبحاث بصورة **(C2G):**

ومثال ذلك عملية دفع الضرائب أو رسوم تجديد رخص السيارات للحكومة، أو التقدم بطلبات لشغل وظائف معلن عنها على مواقع حكومية، حيث تتم الكترونيا ومن دون الحاجة بأن يقوم المستهلك بمراجعة الدوائر الحكومية الخاصة بذلك[1].

---

(1) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ص16، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356 ، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323.

(2) انظر: انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ص17، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356 ، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323.

(3) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص17، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356 ، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323.

المطلب الثاني

أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد

تقسم العقود الالكترونية من حيث محل العقد إلى القسمين التاليين:

ج- **عقود الكترونية جزئية**، حيث يتم تقديم طلب التعاقد ودفع الثمن الكترونياً، على أن يتم تسليم محل العقد المتفق عليه إلى المشتري بغير الوسائل الالكترونية سواء بالبريد أو بأي وسيلة من وسائل النقل التقليدي. مثل ألعاب أطفال، أثاث مكتبي، مكونات حاسوب[2].

د- **عقود الكترونية بحتة**، حيث تتم إجراءات التعاقد من إيجاب وقبول ودفع الثمن وتسليم محل العقد عن طريق وسيط الكتروني . وينطبق ذلك على المنتجات التي يمكن تحويلها من الشكل المادي إلى صورة رقمية، وينطبق ذلك على منتجات كثيرة كالموسيقى وأفلام الفيديو وبرمجيات الحاسوب والبيانات والكتب والمجلات والصحف والاستشارات القانونية والطبية[3].

---

(1) انظر: سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص17، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص15، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص356 ، محاسنة: **انعقاد العقد الالكتروني** ص323.

(2) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية**، ص10، 11، حجازي: **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية** ج1/ص28.

(3) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية**، ص10، 11، حجازي: **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية** ج1/ص28، 29.

المبحث الثالث

خصائص العقد الالكتروني ومخاطره وطرق تفاديها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خصائص العقد الالكتروني

المطلب الثاني: مخاطر العقد الالكتروني وطرق تفاديها

المطلب الأول

خصائص العقد الالكتروني

للعقد الالكتروني خصائص متعددة، ومن أبرز هذه الخصائص:

1- الطابع العالمي للعقد الالكتروني، وتحقيق عائد أعلى:

إن الصفة العالمية للعقود الالكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، فالوسائط الالكترونية التي يجري من خلالها التعاقد الالكتروني لا سيما الإنترنت، لا تعرف الحدود الجغرافية، وبالتالي فإن أي تعاقد على الإنترنت لا يحتاج إلى التوجه إلى منطقة جغرافية بعينها، مما يتيح للشركات إمكانية الوصول إلى مختلف الأسواق ومختلف أنواع المشترين على امتداد العالم. ومن ثم يؤمِّن التعاقد الالكتروني للمنتج والبائع فرصة توسيع السوق، والنفاذ إلى أسواق العالم كله.

كما أنه يمكِّن المشتري في الوقت ذاته من التسوق على نطاق العالم، وبطريقة توفر الجهد والوقت والتكلفة، إذ يمكن للمشتري مقارنة الأسعار والشروط الأخرى على نطاق العالم[1].

2- غياب المستندات الورقية للمعاملات الالكترونية:

حيث يمكن إتمام معاملة تجارية كاملة، بدءاً من التفاوض على الشراء والتعاقد ودفع قيمة البضاعة واستلامها الكترونياً - في السلع القابلة للترقيم - دون تبادل مستندات ورقية مطلقاً[2].

---

(1) إن صفة العالمية للعقود الالكترونية هي صفة نظرية أو احتمالية، وأنها قد لا تنطبق على كل المواقع، فبعض المواقع قد توجَّه إلى مناطق جغرافية بعينها. انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص31 وما بعدها، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص364، عرب: **قانون تقنية المعلومات** ص17، حماد: طارق عبد العال(2003م)/ **التجارة الالكترونية**، ط1، القاهرة: الدار الجامعية ص27، 28، مراد: **التجارة الالكترونية** ص96، حجازي: عبد الفتاح بيومي/ **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص17.

(2) تظهر هنا مشكلة إثبات المعاملات والعقود وتوثيق الحقوق والالتزامات، وإثبات صحة التوقيعات، والحفاظ على حقوق الملكية الفكرية. ومن هنا شرعت منظمات دولية وحكومات متعددة في وضع قانون خاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية، يسبغ الصفة القانونية على المحررات الالكترونية، والعقود الالكترونية، والتوقيعات الالكترونية، والدفع الالكتروني. انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص32.

3- التعاقد دون كشف هوية المتعاقدين أو التيقن منها، مع احتمال تعرض معلومات المتعاقدين للإفشاء أو سوء الاستخدام عند تقديمها.

يمكن أن يحدث التعاقد على الإنترنت بين طرفين لا يعرف أحدهما الآخر، وقد لا يملك أي منهما معلومات كافية عن الآخر، بما في ذلك المكان الذي يجري منه الاتصال.

كذلك قد يقدم طرف لآخر معلومات غير صحيحة دون أن تكون هناك طريقة للاستيثاق من هذه المعلومات. ومن ذلك التعامل ببطاقة ائتمان مسروقة، أو الوعد بتقديم ضمانات أو خدمات ما بعد البيع دون ضمان حقيقي يلتزم البائع به، أو ادعاء صفة مصرِف، دون وجود وسائل يمكن أن يلجأ إليها المشتري للحصول على حقه[1].

4- السرعة واليسر في إنجاز المعاملات بين المتعاقدين.

ترتبط السرعة بنوع الوسيط الالكتروني الذي تجري من خلاله هذه المعاملات وهو الإنترنت غالباً، وما يتيحه من إمكانية الاتصال المباشر بين المتعاقدين، ومن ثم تقصير سلسلة الوسطاء أو الاستغناء عنها. وتتجلى السرعة في حالة السلع أو الخدمات التي يمكن تسليمها "على الخط" إلى المشتري.

أما اليسر في إتمام العقود الالكترونية فيتجلى في إمكانية التعرف على الأسعار والمواصفات ومعاينة السلع - من خلال الاطلاع على صور مجسمة وملونة لها في كتالوجات الكترونية - والتعاقد، وسداد الثمن، فضلاً عن استلام السلع دون مغادرة المنزل أو المكتب، ودون حاجة إلى ترتيبات مسبقة لالتقاء المتعاقدين[2].

5- تطوير الأداء التجاري والخدمي بمرونة وكفاءة أعلى:

العقود الالكترونية بما تتطلبه من بنى تحتية تقنية وإدارة مالية وتسويقية، وإدارة علاقات واتصال بالآخرين ، تتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات في مختلف الميادين، وهي تقدم خدمة كبرى للمؤسسات في ميدان تقييم واقعها وكفاءة موظفيها وسلامة بنيتها التحتية التقنية وفعاليتها وبرامج التأهيل الإداري . وذلك من خلال تثقيف الكادر الإداري، ومدراء التسويق، وتقنية

---

(1) الحالات التي يقدم فيها طرف لآخر معلومات عن نفسه، قد تتعرض هذه المعلومات للإفشاء أو إساءة الاستخدام دون أن يملك صاحبها فرصة للسيطرة على استخدامها أو مقاضاة من يسيء استخدامها - وهو ما يثير مسألة الخصوصية وسرية المعلومات. وهناك اجتهادات في هذا الشأن تعتمد على التكنولوجيا الرفيعة للحفاظ على الخصوصية وتوفير الأمان والثقة في التعاقد عبر الإنترنت.

انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص33.

(2) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص35، حماد: **التجارة الالكترونية** ص29، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص17.

المعلومات، والمالية ، ومسؤولي المبيعات، حتى يتسنى تمثيل جميع القطاعات في الشركة في القرارات التي تؤخذ بشأن العقود الالكترونية.

كما أن نمو التعاقد الالكتروني يحفز الأبحاث لإيجاد أساليب أعمال جديدة ومحسنة لم تكن ممكنة في العالم الواقعي كالشيكات الالكترونية، ومزادات الإنترنت[1].

6- تلبية خيارات الزبون بيسر وسهولة.

يمكِّن التعاقد الالكتروني الشركات من تفهم احتياجات زبائنها وإتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع، مما يحقق نسبة رضا عالية لدى الزبائن لا تتيحه وسائل التعاقد التقليدي، فالزبون يمكنه معرفة الأصناف والأسعار وميزات كل صنف والمفاضلة وتقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة وخيارات المشتري[2].

7- خفض في التكلفة:

ويأتي هذا الانخفاض في التكلفة من جوانب مختلفة منها:

أ- التعاقد بين الشركات يحدث خفض لتكلفة العثور على مورد مناسب، وانخفاض في نسبة الخطأ في معالجة الطلبات، ومن ثم خفض في تكلفة الشراء أو التوريد[3].

ب- الانخفاض في توزيع السلع والخدمات التي يمكن تسليمها الكترونياً، إذ يتحقق اختصار ملموس في سلسلة الوسطاء، كما يتحقق هبوط ملحوظ في تكلفة المخزون، حيث لا يتطلب الأمر الاحتفاظ بمخزون كبير لمواجهة طلبات العملاء وذلك في حالة الخدمات المالية والبرمجيات وما إليها[4].

ج- الاستغناء عن المستندات والوثائق والسجلات الورقية، وما تتطلبه من حفظ في الأرشيف.

---

(1) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص364، عرب: **قانون تقنية المعلومات** ص17، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص37، حماد: **التجارة الالكترونية** ص28، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص17.

(2) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص365، عرب: **قانون تقنية المعلومات** ص17، حماد: **التجارة الالكترونية** ص29.

(3) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص38، 39، مراد: **التجارة الالكترونية** ص97، حماد: **التجارة الالكترونية** ص28، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص18.

(4) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص39.

د- انتشار التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت يزيد من شدة التنافس، ومن ثم فإنه قد يـــؤدي إلى خفض الأسعار[1].

(1) انظر: العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص38، 39، مراد: **التجارة الالكترونيـــة** ص97، حمـــاد: **التجـــارة الالكترونية** ص28، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص18.

المطلب الثاني

مخاطر العقد الالكتروني وطرق تفاديها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مخاطر العقد الالكتروني

الفرع الثاني: طرق تفادي مخاطر العقد الالكتروني

الفرع الأول

مخاطر العقد الالكتروني

هناك مخاطر عديدة يمكن أن تواجه نظام المعلومات بما في ذلك العقود الالكترونية، حيث تعتمد العقود الالكترونية أساسا على تبادل البيانات الكترونيا، وأبرز هذه المخاطر ما يلي:

1- **اختراق الأنظمة**: ويتحقق ذلك بعدة طرق منها:

أ- ***بدخول شخص غير مخول له بذلك إلى نظام الكمبيوتر***، أو الاعتداء على حق التخويل والقيام بأنشطة غير مصرح له بها، كتعديل البرمجيات التطبيقية وسرقة البيانات السرية أو تدمير الملفات أو البرمجيات أو النظام أو لمجرد الاستخدام غير المشروع.

ب- ***زراعة نقاط ضعف***: وينتج هذا الخطر عن اقتحام من قبل شخص غير مصرح له بذلك أو من خلال مستخدم مشروع، تجاوز حدود التخويل الممنوح له بحيث يقوم الشخص بزرع مدخل ما يحقق له الاختراق فيما بعد.

ج- ***مراقبة الاتصالات:*** حيث يتمكن الجاني- دون اختراق كمبيوتر المجني عليه- من الحصول على معلومات سرية غالبا ما تكون من المعلومات التي تسهل له مستقبلا اختراق النظام، وذلك من خلال مراقبة الاتصالات من إحدى نقاط الاتصال أو حلقاتها.

د- ***اعتراض الاتصالات***: حيث يقوم الجاني في هذه الحالة باعتراض المعطيات المنقولة خلال عملية النقل، ويجري عليها التعديلات التي تتناسب مع غرض الاعتداء، ويشمل اعتراض الاتصالات قيام الجاني بخلق نظام وسيط وهمي بحيث يكون على المستخدم أن يمر من خلاله ويزود النظام بمعلومات حساسة بشكل طوعي[1].

---

(1) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص284، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص18،21، 26-27، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص80-84، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص77-78، النجيدي: يعقوب يوسف، النعيم: فيصل محمد (1423هـ- 2002م)/ **التجارة الالكترونية مبادئها ومقوماتها**، ط1، بيروت- الدار العربية للعلوم، ص42-43.

2- **إنكار الخدمة:**

والمقصود هنا الإضرار المادي بالنظام لمنعه تقديم الخدمة، ويتم ذلك من خلال القيام بأنشطة تمنع المستخدم الشرعي من الوصول إلى المعلومات أو الحصول على الخدمة، وأبرز أنماط إنكار الخدمة إرسال كمية كبيرة من رسائل البريد الالكتروني دفعة واحدة إلى موقع معين بهدف إسقاط النظام المستقبل لعدم قدرته على احتمالها أو توجيه عدد كبير من عناوين الإنترنت على نحو لا يتيح عملية تجزئة حزم المواد المرسلة فتؤدي إلى اكتظاظ الخادم وعدم قدرته على التعامل معه[1].

3- البرمجيات الخبيثة كالفيروسات[2] حصان طروادة والدودة الالكترونية (Warms) والسلامي (Salamis) والقنابل المنطقية (Logic Bombs) [3]:

تعمل هذه البرمجيات على تدمير النظام أو البرمجيات أو المعطيات أو الملفات أو الوظائف، أو تستثمر للقيام بمهام غير مشروعة كإنجاز احتيال أو غش في النظام.

وتمثل الفيروسات حرب الهجمات القائمة والشائعة الآن؛ بسبب استغلال الإنترنت وتوفيرها فرصة نشر البرمجيات الضارة حول العالم، ولم تعد مجرد هجمة تستهدف نظاما بعينه أو تلحق ضررا بأحد الملفات، بل عدة هجمات منظمة تلحق خسائر بالملايين، ومن باب التمثيل فإن فيروس (دودة موريس) الذي أطلقه موريس عام 1988، وضرب نحو ستة آلاف كمبيوتر عبر انتشاره إليها من خلال الإنترنت فاتحة مخاطر الفيروسات وقدراتها العالية على التدمير وتعطيل أداء الأنظمة والشبكات ، حيث أدى إلى نماء الاهتمام بالموضوع، إذ وصف بأنه محرك أنشطة مكافحة هجمات الفيروسات[4].

وقد ألحق هجوم فيروس (الشيفرة الحمراء) أكبر الخسائر في بيئة الكمبيوتر والإنترنت قياسا بغيره من أنماط جرائم الكمبيوتر والإنترنت حتى الآن، فهذا الفيروس الذي تشير أحدث

---

(1) عرب: **قانون الكمبيوتر** ص285، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص20، 27.

(2) الفيروس: هو برنامج يهدف إلى إحداث ضرر بنظام الكمبيوتر، وله القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى، وكذلك إعادة إنشاء نفسه كأنه يتكاثر، ينشط في وقت معين ليدمر البرامج والبيانات المخزنة في الكمبيوتر، بإتلافها أو حذفها أو تعديلها.

حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص88.

(3) عرب: **قانون الكمبيوتر** ص285، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص18، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص88 وما بعدها.

(4) عرب: **أمن المعلومات** ص14، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص101.

التقارير أن مصدره الصين، ألحق خسائر أولية قدرت بما يزيد عن 2,5 مليار ولا يزال يهدد غالبية نظم الكمبيوتر والشبكات حول العالم[1].

الفرع الثاني

طرق تفادي مخاطر العقد الالكتروني

إن وسائل أمن المعلومات[2] - في ميدان حماية الاتصالات والكمبيوتر، وحماية العقود التي يتم إبرامها عبرها- متعددة من حيث الطبيعة والغرض، لكن يمكننا بشكل أساسي تصنيف هذه الوسائل في ضوء غرض الحماية إلى المجموعات التالية:

1- مجموعة وسائل التعريف بشخص المستخدم وموثوقية الاستخدام ومشروعيته:

وهي وسائل تهدف إلى ضمان استخدام النظام أو الشبكة من قبل الشخص المخول له بهذا الاستخدام، وتضم هذه الطائفة كلمات السر بأنواعها، والبطاقات الذكية المستخدمة للتعريف، ووسائل التعريف البيولوجية التي تعتمد على سمات معينة في شخص المستخدم متصلة ببنائه البيولوجي[3]، ومختلف أنواع المنتجات التي تزود كلمات سر آنية أو وقتية متغيرة الكترونيا، والمفاتيح المشفرة، بل تضم هذه الطائفة ما يعرف بالأقفال الالكترونية التي تحدد مناطق النفاذ[4].

---

(1) عرب: **أمن المعلومات** ص14.

(2) وسائل أمن المعلومات: هي مجموعة من الإجراءات والأدوات والمنتجات التي تستخدم للوقاية أو تقليل المخاطر والتهديدات التي تتعرض لها الكمبيوترات والشبكات وبالعموم نظم المعلومات وقواعدها والعقود التي يتم إبرامها عبرها.

انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص286، مراد: **التجارة الالكترونية** ص102.

(3) وذلك عن طريق الخصائص البيولوجية والمظهرية التي ينفرد بها كل إنسان، وتكون قادرة على تمييزه وتعريفه، كالبصمة الشخصية، وخواص اليد البشرية، أو نبرة الصوت والشفاه، أو مسح العين البشرية، أو ما يعرف ببصمات قزحية العين التي توجد خلف قرنية العين.

وتعد هذه الطريقة من طرق التحقق من الشخصية، نتيجة لاعتمادها على الخواص الفيزيائية والسلوكية للأفراد، أو بشكل يؤدي إلى تحقق وظيفة التعريف بهوية الشخص لكون هذه الخصائص والصفات تختلف من شخص لآخر.

انظر: الصباحين: سهى يحيى (2005)/**التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن ص56.

(4) انظر: حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص87، عرب: **قانون الكمبيوتر** ص286، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص27، عرب: يونس (2002)/ **التعاقد والدفع الالكتروني تحديات**

تهدف هذه الوسائل إلى التثبت من الهوية، وتحديدا عندما يقوم شخص ما بالتعريف عن نفسه، فإن هذه الخدمات تهدف إلى التثبت من أنه هو الشخص نفسه، ولهذا فإن التعريف يعد أهم الوسائل التي تحمي من أنشطة التخفي والتنكر، ومن هنا فإن هناك نوعين من خدمات التعريف: **الأول:** تعريف الشخصية، وأشهر وسائلها كلمات السر.

والآخر: التعريف بأصل المعلومات، كالتثبت من أصل الرسالة.

2- مجموعة وسائل منع إفشاء المعلومات لغير المخولين بذلك وتهدف إلى تحقيق سرية المعلومات:

تحمي هذه الوسائل المعلومات من الإفشاء للجهات غير المصرح لها بالحصول عليها وتشمل هذه الوسائل تقنيات تشفير المعطيات والملفات وإجراءات حماية نسخ الحفظ الاحتياطية، والحماية المادية للأجهزة ومكونات الشبكات، واستخدام الفلترات والموجهات، أو من خلال وسائل أخرى تمنع التعرف على حجمها أو مقدارها أو الجهة المرسلة إليها[1].

3- مجموعة وسائل حماية التكاملية وسلامة المحتوى:

وهي الوسائل المناط بها ضمان عدم تعديل محتوى المعطيات من قبل جهة غير مخولة بذلك، وتشمل تقنيات الترميز والتواقيع الالكترونية وبرمجيات تحري الفيروسات وغيرها.

تهدف هذه الوسائل إلى الحماية من مخاطر تغيير البيانات خلال عمليات إدخالها أو معالجتها أو نقلها، والحماية من أنشطة تدمير المعطيات بشكل كامل أو إلغاءها دون تخويل[2].

4- مجموعة وسائل منع الإنكار- إنكار التصرفات الصادرة عن الشخص (Non-Repudiation).

وتهدف هذه الوسائل إلى ضمان عدم قدرة شخص المستخدم على إنكار أنه هو الذي قام بالتصرف، وهي وسائل ذات أهمية بالغة في بيئة الأعمال الالكترونية والتعاقدات على الخط ، وترتكز هذه الوسائل في الوقت الحاضر على تقنيات التوقيع الالكتروني وشهادات التوثيق الصادرة عن طرف ثالث[3].

النظامين الضريبي والجمركي، ورقة عمل مقدمة لندوة متخصصة حول التجارة الالكترونية، تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني، الخرطوم، السودان، ص2.

(1) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص286، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص87.

(2) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص286، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص87، والمقصود بالتغيير هنا الإلغاء أو التحوير أو إعادة تسجيل جزء منها أو غير ذلك.

(3) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص286، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28.

5- وسائل مراقبة الاستخدام وتتبع سجلات النفاذ أو الأداء:

وهي التقنيات التي تستخدم لمراقبة العاملين على النظام لتحديد الشخص الذي قام بعمل معين في وقت معين، وتشمل كافة أنواع البرمجيات والسجلات الالكترونية التي تحدد الاستخدام[1].

6- الجدران النارية (Firewall) والشبكات الافتراضية الخاصة (Virtual Private Networks).

تطورت الجدران النارية بشكل متزايد منذ نشأتها حين كانت تقوم بتصفية حركة البيانات اعتمادا على قوانين ومعاملات بسيطة.

أما برمجيات الجدران النارية الحديثة، فإنها تقوم بإنشاء الشبكات الافتراضية الخاصة **(virtual private networks)**، ورقابة محتوى البيانات، والوقاية من الفيروسات، وإدارة نوعية الخدمة **(quality of service)**، وتم تضمينها قدرات متعددة تتمثل بما يلي:

أ- التحقق من هوية المستخدمين:

التحقق من هوية المستخدم يعني التأكد من صحة هوية المستخدم بشكل يتجاوز مجرد التحقق من اسم المستخدم والكلمات السرية والتي لا تعتبر بحد ذاتها وسيلة قوية للتحقق من هوية المستخدمين. ذلك أن الدخول إلى النظام عبر وصلة غير خاصة، مثل وصلة غير مشفرة عبر الإنترنت، فإن أسماء المستخدمين وكلماتهم السرية يمكن نسخها وإعادة استخدامها.

أما الأساليب القوية للتحقق من هوية المستخدمين فتستخدم أساليب التشفير مثل الشهادات الرقمية، أو برمجيات حساب الشيفرات الرقمية الخاصة.

وبواسطة الشهادات الرقمية يمكن تفادي هجمات إعادة الاستخدام حيث يتم نسخ اسم المستخدم وكلماته السرية وإعادة استخدامها للنفاذ إلى الشبكة[2].

ب- الشبكات الافتراضية الخاصة: حيث تقوم على التشفير البيني للجدران النارية (firewall to firewall)، ويمكن أن تقوم المؤسسات باستخدام تقنيات الشبكات الافتراضية الخاصة

---

(1) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص286، عرب: **أمن المعلومات** ص20.

(2) انظر: عرب: **أمن المعلومات** ص21، 22، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص216.

باستبدال مرافق الاتصالات المؤجرة وقنوات مشفرة عبر الشبكات العامة مثل الإنترنت[1].

ج- مراقبة المحتوى الوارد إلى الشبكة .

د- البحث عن الفيروسات، ومراقبة عناوين الإنترنت، ومنع برمجيات جافا، وبرمجيات فحص ومراقبة الكلمات السرية[2].

ه- الجدران النارية الخاصة: وهو جيل جديد من الجدران النارية الذي بدأ المزودون بطرحه خلال العام الماضي. وهذا الجيل يحتوي على عدد من التقنيات بما في ذلك حلول جدران نارية جاهزة، بمعنى أنها لا تحتاج إلى إعداد من قبل المستخدم ويمكن البدء باستخدامها فور الحصول عليها دون الحاجة إلى إجراء أية تعديلات خاصة على نظام التشغيل أو البنية التحتية المستخدمة[3].

و- وسائل الأمن متعددة الاتجاهات والأغراض، حيث تعتمد آليات مختلفة لتوفير الأمن الشامل للنظام. وتتضمن ثلاثة مناطق أساسية:

الأولى : إدارة خطوات الأمن وتشمل الخطط والاستراتيجيات وأغراضها وكذلك المنتجات وقواعد الإنتاج والبحث والتحليل.

الثانية: أنواع الحماية وتشمل الوقاية أو الحماية والتحقيق والتحري والتصرف.

الثالثة : وسائل الحماية وتشمل حماية النظم والخوادم وحماية البنية التحتية للشبكة[4].

7- التشفير

يحظى تشفير البيانات باهتمام بالغ في ميدان أمن المعلومات؛ وذلك لأن حماية التشفير تمثل الوسيلة الأكثر أهمية لتحقيق وظائف الأمن الثلاثة: السرية والتكاملية وتوفير المعلومات.

فالتشفير تقنيات تدخل في مختلف وسائل التقنية المنصبة على تحقيق حماية هذه العناصر، فضمان سرية المعلومات أصبح يعتمد على ترميز الملفات والمعطيات، بل تشفير وسائل التثبت

---

(1) انظر: عرب: **أمن المعلومات** ص21، 22، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص216.

(2) انظر: عرب: **أمن المعلومات** ص22، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص216.

(3) انظر: عرب: **أمن المعلومات** ص22، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص216.

(4) انظر: عرب: **أمن المعلومات** ص22، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص216.

وكلمات السر، كما إن وسيلة حماية سلامة المحتوى تقوم على تشفير البيانات المتبادلة، والتثبت لدى فك التشفير أن الرسالة الالكترونية لم تتعرض لأي نوع من التعديل أو التغيير[1].

ويعد التشفير بوجه عام وتطبيقاته العديدة وفي مقدمتها التواقيع الالكترونية، الوسيلة الوحيدة تقريبا لضمان عدم إنكار التصرفات عبر الشبكات الالكترونية، وبذلك فإن التشفير يمثل الاستراتيجية الشمولية لتحقيق أهداف الأمن من جهة، وهو مكوِّن رئيس لتقنيات ووسائل الأمن الأخرى، خاصة في بيئة الأعمال الالكترونية، والعقود الالكترونية، والرسائل الالكترونية، وعموما البيانات المتبادلة بالوسائط الالكترونية[2].

تعريف التشفير:

يعَرَّف التشفير بأنه: تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية

هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها[3].

مراحل التشفير:

يمر التشفير بمرحلتين رئيستين:

الأولى: تشفير النص بتحويله إلى رموز غير مفهومة أو غير مقروءة بلغة مفهومة.

والأخرى: فك الترميز بإعادة النص المشفر إلى وضعه السابق كنص مفهوم ومقروء، وهذه المسألة تقوم بها برمجيات التشفير التي تختلف أنواعها ووظائفها[1].

---

(1) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص287، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28، عرب: **أمن المعلومات** ص22، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص203 وما بعدها، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص76 وما بعدها، الرومي: محمد أمين (2004)/ **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت**، ط1، الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية، ص29، وما بعدها.

(2) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص287، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28، عرب: أمن المعلومات ص22، **حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص203 وما بعدها، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص76 وما بعدها، الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** ص30.

(3) حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص211، الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** ص29. وهذا هو تعريف قانون التجارة الالكتروني المصري في المادة الأولى.

وقد عرفه القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية في الفصل الثاني من الباب الأول، بأنه: "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها".

طرق التشفير:

هناك طريقتان للتشفير:

الأولى: التشفير الترميزي أو السيمتري: حيث تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة والمعقدة التي لا يمكن تزويرها.

الأخرى: التشفير المعتمد على مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص، وكلاهما له علامات رياضية معقدة لا يعرفها إلا صاحب المفتاح ذاته.

والمفتاح الخاص لا يعرفه سوى صاحبه ولا يمكن لآخر معرفته، أما المفتاح العام فقد يكون معلوما لبعض الجهات، ومع ذلك يبقى سرا بالنسبة للجمهور[2].

ولضمان الأمان في عملية التشفير فانه يُعهد لطرف ثالث رسميا في التوقيع الالكتروني يكون محل ثقة لدى المتعاقدين في العقود الالكترونية[3]

---

(1) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص287، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص211، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص76، الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** ص31.

(2) انظر: عرب: **قانون الكمبيوتر** ص287، عرب: **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص211، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص76، الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** ص31.

(3) انظر: حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج1/ص211، 212، قشقوش: **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** ص76، الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** ص31.

الفصل الثاني

أركان العقد الالكتروني

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: صيغة العقد الالكتروني

المطلب الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني

المطلب الثاني: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

المطلب الثالث: شروط الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

المطلب الرابع: مسقطات الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

المطلب الخامس: مجلس العقد الالكتروني

المطلب السادس: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

المطلب السابع: الشكلية في العقد الالكتروني

المبحث الثاني: العاقدان في العقد الالكتروني

المطلب الأول: تعريف العاقدين

المطلب الثاني: شروط العاقدين في العقد الالكتروني

المطلب الثالث: الوسيط الالكتروني

المبحث الثالث: محل العقد الالكتروني

المطلب الأول: تعريف محل العقد الالكتروني

المطلب الثاني: شروط محل العقد الالكتروني

تمهيد

أولاً: تعريف الركن لغة واصطلاحاً:

- **الركن لغة:**

رَكِنَ إلى الشيءِ ورَكَنَ يَرْكَنُ ويَرْكُنُ رَكْناً ورُكوناً فيهما ورَكانَةً ورَكانِيَةً أي مال إليه وسكن[1]. ورُكْن الشيء جانبه الأقوى، والرُّكْنُ الناحية القوية وما تقوّى به من مَلِكٍ وجُنْدٍ وغيره[2].

- **الركن اصطلاحاً:** ما يقوم به الشيء، ويكون داخلاً في ماهيته[3].

ثانياً: أركان العقد

اتفق الفقهاء من الحنفية[4] والمالكية[5]، والشافعية[6] والحنابلة[7]، على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد إيجاب وقبول وعاقدان ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول، ولكنهم اختلفوا في جعل هذه الأمور كلها أركانا على قولين:

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (ركن).

(2) المصدر السابق، الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، مادة (ركن)، الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (ركن)، الرازي: **مختار الصحاح**، مادة (ركن).

(3) السبكي: على بن عبد الكافي (ت756هـ)/ **الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي**، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت،1404هـ-1984م، ج2/ص70، السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ)/ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط1، (تحقيق: عبد الكريم الفضيلي)، المكتبة العصرية - صيدا، بيروت، 1421هـ-2001م، ص67، الجرجاني: علي بن أحمد/ **التعريفات**، ط1، عالم الكتب - بيروت،1407هـ-1987م، ص149.

الركن عند الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا منه وداخلاً في ماهيته.

أما عند الجمهور: فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل، سواء أكان جزءاً منه، أم مختصاً به وليس جزءاً منه.

(4) ابن الهمام: **فتح القدير على الهداية**، ج6/ص230، البابرتي: **العناية على الهداية**: ج6/ص229.

(5) الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت1201هـ): **الشرح الكبير على مختصر خليل**، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط1، (خرّج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417هـ – 1996م، ج4/ص3، الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت1230هـ)/ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** ج4/ص3.

(6) الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب/ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، (اعتنى به: محمد خليل عيتاني)، دار المعرفة – بيروت، 1418هـ- 1997م، ج2/ص6.

(7) البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع** ج3/ص167، **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص5.

القول الأول: إن ركن العقد هو الصيغة، الإيجاب والقبول الدالان على إرادة المتعاقدين سواء كانت تلك الصيغة لفظاً أو كتابة أو إشارة أو فعلاً، وأما العاقدان ومحل العقد فهي لوازم للإيجاب والقبول. وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1].

وذلك لأنه يلزم من وجود الإيجاب أن يكون هناك موجِب، وهو أحد طرفي العقد، وكذلك القبول يلزمه وجود قابل، وهو الطرف الآخر، ووجودهما مرتبطان لا يظهر إلا إذا وجد محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط.

القول الآخر: إن أركان العقد ثلاثة: الإيجاب والقبول، والعاقدان، والمعقود عليه، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الرأي المختار

إن العقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول، ولا بد لهما من عاقدين ومعقود عليه، ولا مشاحة في الاصطلاح، فسواء سميت الصيغة ركناً واعتبرت بقية الأمور لوازماً، أم سميت الثلاثة أركاناً؛ فإن العقد لا يصح بدونها.

ولكل من صيغة العقد، والعاقدين، ومحل العقد، شروط لا بد من توافرها لوجود العقد، وسأتناول هذه الأطراف وشروط انعقادها في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صيغة العقد الالكتروني

المبحث الثاني: العاقدان في العقد الالكتروني

المبحث الثالث: محل العقد الالكتروني

---

(1) ابن الهمام: **فتح القدير على الهداية،** ج6/ص230، البابرتي: **العناية على الهداية:** ج6/ص229، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي (ت970هـ)/ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** في فروع الحنفية للشيخ أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، حافظ الدين النسفي (ت710هـ)، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418هـ-1997م، ج5/ص432.

(2) الدردير: **الشرح الكبير** ج4/ص3، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص3، الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الرعيني (ت954ه)/ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،** وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، ط1، (ضبطه وخرَّج آياته وأحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه – 1995م، ج6/ص13، المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف (ت897ه)/ **التاج والإكليل لمختصر خليل،** مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، (ضبطه وخرَّج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه – 1995م، ج6/ص12.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص6، الأنصاري: **أسنى المطالب شرح الروض الطالب،** ط1، (ضبط نصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه: محمد تامر)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1422هـ – 2001م، ج4/ص4.

(4) البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع** ج3/ص167، **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص5.

المبحث الأول

صيغة العقد الالكتروني

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني

الفرع الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني

الفرع الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

المطلب الثاني: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

الفرع الأول: الإيجاب عبر شبكة المواقع

الفرع الثاني: الإيجاب والقبول عبر البريد الالكتروني

الفرع الثالث: الإيجاب والقبول بواسطة الإنترنت عبر المحادثة والمشاهدة

الفرع الرابع: القبول الالكتروني عبر تحميل البرامج

الفرع الخامس: السكوت للتعبير عن الإرادة في القبول الالكتروني

المطلب الثالث: شروط الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

الفرع الأول: وضوح دلالة الإيجاب والقبول على إرادة إنشاء العقد

الفرع الثاني: موافقة القبول للإيجاب

الفرع الثالث: اتصال الإيجاب والقبول

المطلب الرابع: مسقطات الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

المطلب الخامس: مجلس العقد الالكتروني

الفرع الأول: اقتران القبول بالإيجاب في العقد الالكتروني

الفرع الثاني: شروط مجلس العقد الالكتروني

الفرع الثالث: مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف وما يماثله

الفرع الرابع: مجلس العقد في التعاقد عبر الفاكس وما يماثله

الفرع الخامس: مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت

المطلب السادس: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الالكتروني

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الالكتروني

المطلب السابع: الشكلية في العقد الالكتروني

المطلب الأول

تعريف صيغة العقد الالكتروني

تمهيد

إن التراضي في الشريعة الإسلامية هو أساس التعاقد، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة النبوية:

1- **فمن الكتاب:** قوله تعالى: ﴿ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک گ گ ﮲ ﮳﴾[1].

وجه الدلالة: إن الشارع الحكيم قد جعل التراضي أساس نشوء العقود وحل انتفاع كل من المتعاقدين بمال الآخر إذا استوفى سائر شروطه، والرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة[2].

2- **ومن السنة:** عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : ((**إنَّما البيع عن تراض**))[3].

وجه الدلالة: دل الحديث صراحة على أن طيب نفس العاقد أساس حل الانتفاع بالمعقود عليه. إلا أن طيب نفس العاقد أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه، فأقام الشارع ما يقوم مقام هذا العنصر الخفي الصيغة؛ لكونها أمراً ظاهراً منضبطاً محسوساً يمكن إثباته أمام القضاء عند النزاع[4].

وقد اهتم الفقهاء اهتماما بالغاً بصيغة العقد وأولوها عناية كبيرة؛ لأنها أساس العقد الدال على توجه إرادة العاقدين لإنشاء العقد، وهذه الإرادة أمر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة أو دلالة حال.

---

(1) سورة النساء، الآية (29).

(2) انظر: الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص7.

(3) أخرجه ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي القزويني (ت273هـ)/ **سنن ابن ماجه**، ط1، (إشراف ومراجعة: الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ)، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، 1420هـ-1999م، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، حديث رقم (2185)، ص313.

وصححه ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البني (ت354ه)/ **صحيح ابن حبان**، مطبوع بترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي: **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، ط2، (حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1414هـ - 1993م، كتاب البيوع، باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، حديث رقم (4967)، ج11/ص340.

(4) انظر: الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص7.

الفرع الأول

تعريف صيغة العقد الالكتروني

أولا: الصيغة لغة:

الصَّوْغُ: مصدر صاغَ الشيءَ يَصُوغُه صَوْغاً وصياغةً وصُغْتُه أَصوغُه صِياغةً وصِيغةً[1]. وصِيغَةُ الأَمْرِ كذا وكذا بالكَسْرِ أي: هَيْئَتُهُ الّتِي بُنِيَ عليْهَا[2].

ثانيا: صيغة العقد اصطلاحاً:

تتمثل صيغة العقد في الإيجاب والقبول، وهي ما يصدر عن العاقدين من قول أو فعل أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو رسالة أو إشارة أو دلالة، دالاً على الرضا[3].

ثالثا: صيغة العقد الالكتروني:

وبناء عليه يمكنني القول بأن **صيغة العقد الالكتروني في الاصطلاح:**

هي ما يصدر عن العاقدين من قول أو فعل أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو رسالة أو إشارة أو دلالة بوسيلة الكترونية، دالاً على الرضا.

الفرع الثاني

الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

لا يختلف الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني عن الإيجاب والقبول في العقد التقليدي، إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما؛ إذ يتم الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني من خلال وسيلة الكترونية سواءً بطريقةٍ لفظية مسموعةٍ مرئيةٍ أو غير مرئية، أو كتابة الكترونية بإرسال رسالة بيانات الكترونية، عبر شبكة الإنترنت، وذلك بالدخول إلى الموقع المعني، أو البريد الالكتروني، أو غرف المحادثة، أو دلالة فعلية من خلال تحميل البرامج.

أولاً: تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحاً:

- الإيجاب والقبول لغة:

الإيجاب لغة: وجب الشيء وجوبا إذا ثبت ولزم[4]. فالإيجاب في اللغة الثبوت والإلزام.

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (صوغ).

(2) الزبيدي: **تاج العروس**، مادة (صوغ)، وانظر: الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، مادة (صوغ).

(3) انظر: ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص12، 13، الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص13، الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص4، 5، البهوتي: **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ص239.

(4) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (وجب)، الزبيدي: **تاج العروس**، مادة (وجب)، الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، مادة (وجب)، الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (وجب).

القبول لغة: قبلت الشيء قبولاً إذا رضيته، وتقبلت الشيء وقبلته قَبولاً - بفتح القاف- وهو مصدر شاذ، وحكى اليزيدي عن أبي عمرو بن العلاء: القَبول- بالفتح- مصدر[1].

والقَبول بفتح القاف المحبة والرضا بالشيء وميل النفس إليه[2]، وقبلت القول صدقته، وقبلت الهدية أخذتها[3]. فالقبول في اللغة الرضا، والتصديق، والأخذ.

- الإيجاب والقبول اصطلاحاً:

أ- الإيجاب والقبول في الفقه:

اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول على قولين:

القول الأول: الإيجاب: ما صدر من أحد العاقدين أولاً دالاً على الرضا. **والقبول:** ما صدر من المتعاقد الآخر ثانياً دالاً على موافقته على الإيجاب.

فالإيجاب ما صدر أولاً، والقبول ما صدر ثانياً سواء كان من المُمَلِّك أو المتملك.

وهو ما ذهب إليه الحنفية[4].

القول الآخر: الإيجاب: ما صدر ممن يكون منه التمليك دالاً على الرضا.

والقبول: ما صدر ممن يصير له التملك دالاً على الرضا.

فالإيجاب ما دل على التمليك، والقبول ما دل على التملك، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (قبل)، وانظر: الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (قبل).

(2) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (قبل)، الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (قبل).

(3) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (قبل)، الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (قبل)، الزبيدي: تاج العروس، مادة (قبل)، الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، مادة (قبل).

(4) العيني: محمود بن احمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، بد الدين العيني الحنفي (ت855ه)/ **البناية شرح الهداية**، ط1، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1420ه-2000م، ج8/ص4، ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص230، البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص229، ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ج5/ص440.

(5) الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص13، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص4.

(6) ابن حجر الهيتمي: شهاب الدين (973ه)/ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مطبوع مع حواشي الشرواني والعبادي، ط1، (ضبطه وصححه: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه-1996م، ج5/ص376، 381، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص6، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص4، الأنصاري: **أسنى المطالب شرح الروض الطالب** ج4/ص4.

(7) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167، شرح منتهى الإرادات ج2/ص6.

الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول يظهر لي اختيار قول الحنفية: **الإيجاب: ما صدر من أحد العاقدين أولاً، والقبول: ما صدر من الآخر قبولاً لما أوجبه الأول؛** وذلك لما يلي:

1- لأن القبول يدل على أن شيئا قد تقدمه، وتمت الموافقة عليه؛ وذلك إطلاقا للألفاظ على حقيقة مدلولاتها.

2- إن اصطلاح الحنفية أسهل في التمييز بين الموجب والقابل، إذ يمكن التمييز بينهما؛ وذلك بمعرفة أيهما صدر أولا فيكون الموجب، ويكون الآخر القابل، دون الحاجة إلى معرفة من يكون منه التمليك ومن يكون له التملك.

ب- الإيجاب والقبول في القانون :

لا يختلف تعريف الإيجاب والقبول في اصطلاح فقهاء القانون عما جاء عليه تعريف الإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي، فقد أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية في تعريف الإيجاب والقبول، حيث نص على أن ما صدر من أحد العاقدين أولاً فهو الإيجاب، وما صدر ثانياً فهو القبول، حيث جاء في المادة الحادية والتسعين " الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب، والثاني قبول"[1].

- العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للإيجاب والقبول:

سمي الإيجاب به؛ لأن الإيجاب نقيض السلب، وهو الإثبات، والمتكلم منهما أولا يريد إثبات

العقد، ولأن الإيجاب قبل التلفظ به كان في حيز الإمكان، فصار بعد التلفظ واجب الوجود لغيره[2]. وسمي كلام الآخر قبولاً لما أوجبه الأول؛ لأنه رضيت به نفسه ومالت إليه.

ثانياً: الإيجاب والقبول الالكترونيين:

أ- الإيجاب والقبول الالكترونيين في الفقه:

في ضوء التعريفات السابقة للإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي يمكنني القول بأن**:**

الإيجاب الالكتروني: ما صدر أولا من أحد العاقدين بوسيلة الكترونية دالاً على الرضا**.**

---

(1) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص97.

(2) انظر: العيني: **البناية شرح الهداية** ج8/ص4.

والقبول الالكتروني: ما صدر ثانياً من العاقد الآخر قبولاً لما أوجبه الأول بوسيلة الكترونية.

وذلك لأنه لا يختلف الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني عن الإيجاب والقبول في العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما؛ إذ يتم الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني من خلال وسيلة الكترونية سواءً بطريقةٍ لفظية مسموعةٍ، مرئيةٍ أو غير مرئية، أو كتابة الكترونية، أو دلالة فعلية.

ب- الإيجاب والقبول الالكترونيين في القانون:

لم يرد في قانون المعاملات الالكترونية الأردني تعريف للإيجاب الالكتروني أو القبول الالكتروني، وإنما ترك الأمر لتعريفهما في القانون المدني.

وقد نص قانون المعاملات الالكترونية ، على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول باستخدام رسائل البيانات دون إيراد تعريف للإيجاب والقبول الالكترونيين، حيث جاء في المادة الثالثة عشرة: "**تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي**"[1].

- تعريف الإيجاب الالكتروني:

عُرِّف الإيجاب الالكتروني في القانون بتعريفات متقاربة منها:

التعريف الأول: كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه:

1- لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد.

2- لم يبرز الصفة الالكترونية في الإيجاب الالكتروني.

3- اهتم بضرورة توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل من إصدار قبوله[1].

---

(1) سار قانونُ المعاملات الالكترونية على نهج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، في النص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول باستخدام رسالة المعلومات، دون إيراد تعريف للإيجاب و القبول الالكترونيين، حيث جاء في المادة الحادية عشرة منه " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، **يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض**. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض ".

(2) انظر: مجاهد: **التعاقد عبر الإنترنت** ص69، إبراهيم: خالد ممدوح (2007م)/ **إبرام العقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية - الدار الجامعة، ص317.

التعريف الثاني: تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة [2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه:

1- حصر وسيلة الاتصال عن بعد بشبكة الإنترنت، مع أنها أحد وسائل الاتصال عن بعد.

2- لم يبرز الصفة الالكترونية في الإيجاب الالكتروني، إذ أن وصف الإيجاب بالالكتروني لا يغير من حقيقة الإيجاب، إلا أنه يتم عبر شبكة اتصال عن بعد؛ لاختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني عن طريق شبكة اتصال عن بعد كالإنترنت.

3- أسهب في تفصيل الوسيلة الالكترونية، وإيراد بعض شروط الإيجاب، والشروح والشروط لا تذكر في التعريفات، وإنما تذكر القيود؛ مما جعل التعريف طويلاً.

- تعريف القبول الالكتروني:

نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني، على جواز التعبير عن القبول باستخدام رسائل البيانات دون إيراد تعريف للقبول الالكتروني، حيث جاء في المادة الثالثة عشرة: " **تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول** بقصد **إنشاء التزام تعاقدي**".

---

(1) انظر: إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني**، ص317.

(2) منصور: محمد حسين(2007)/ **المسؤولية الالكترونية** ، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص56.

المطلب الثاني

وسائل الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

إن الإيجاب والقبول يدلان على توجه إرادة العاقدين لإنشاء العقد، وهذه الإرادة أمر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة أو دلالة.

ويتم إبرام العقد الالكتروني على شبكة الإنترنت إما بالدخول إلى الموقع المعني من قبل المستخدم، أو عبر تقنية البريد الالكتروني، أو عبر غرف المحادثة[1]، وهذا ما سنبحثه في الفروع التالية:

الفرع الأول

الإيجاب عبر شبكة المواقع

يعتبر التعاقد من خلال الموقع الالكتروني من أهم صور التعاقد عبر الإنترنت وأكثرها شيوعا، وذلك بالدخول إلى الموقع المعني، وذلك بوجود صيغة العقد مطبوعة على الموقع متضمنة الحقوق والالتزامات للعاقدين منتهية بمكان متروك لطباعة عبارة القبول أو النقر على إحدى العبارتين (أقبل) أو (لا أقبل) أو أي عبارات شبيهة، حيث يتم إبرام العقد بالنقر على أيقونة الموضع المتضمنة عبارة (أقبل) أو في المساحة المخصصة لطباعة عبارة القبول[2].

ويستخدم العقد الالكتروني من خلال الموقع الالكتروني لكافة التصرفات محل الاتفاقات على الشبكة، وبشكل رئيس: إنزال البرامج أو الملفات عن الشبكة، الدخول إلى خدمات الموقع وتحديدا التي تتطلب اشتراكا خاصا في بعض الأحيان أو مقابل مبلغ مالي أو للحصول على الخدمة (كالمحادثة ومجموعات الأخبار أو الإعلان ...) أو لغايات التسجيل والالتزام العقدي،

---

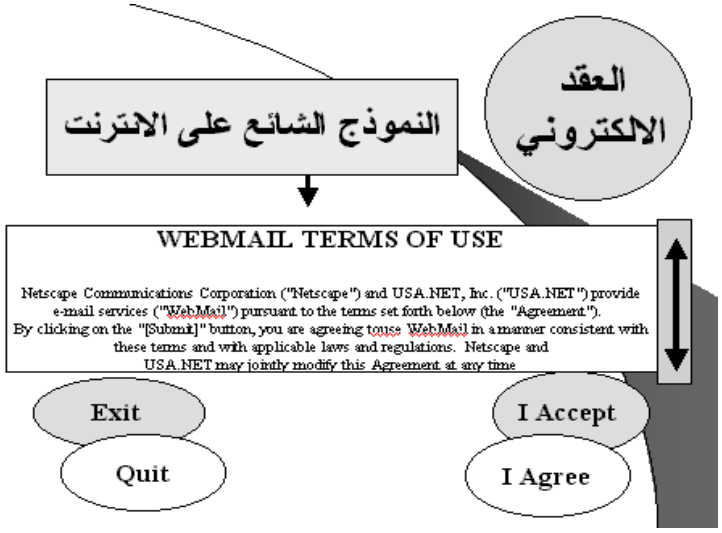
(1) عرب: **قانون الكمبيوتر** ص287.

وأثير في هذا الميدان مدى حجية هذه المحررات والعقود التي لا تتضمن توقيعا ماديا عليها من قبل أطرافها أو مصدريها ، حيث استخدمت تقنيات التواقيع الالكترونية ، إما كصور تناظرية ، أو رموز رقمية ، لذا كان لزاما وضع القواعد التي تكفل قبول هذه التوقيعات وتضمن حجيتها في الإثبات، وأمام قواعد الإثبات فإن قبول القضاء للتعاقدات الالكترونية، يتطلب إقرار حجية العقود الالكترونية والمراسلات الالكترونية (بالبريد الالكتروني مثلا) والتواقيع الالكترونية وموثوقيتها كبينة في المنازعات القضائية.

وقد قضى القانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة التاسعة، وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة الثالثة عشرة بالمساواة بين التعاقدات التقليدية والتواقيع العادية، وبين رسائل البيانات الالكترونية والعقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني الرقمي، وقررت عددا من القوانين معايير للحجية تقوم على إثبات حصول الاتصال وموثوقية الموقعين المتصلين، كما أجازت بعضها عمليات التشفير التي تكفل حماية التوقيع من الالتقاط غير المصرح به.

(2) عرب: **قانون الكمبيوتر** ص403.

بإنفاذ الخدمة المعروضة مجانا بشروط الموقع، كخدمات البريد المجاني والاستضافة المجانية وغيرها. وكذلك لإبرام التصرفات القانونية على الخط كالبيع، والشراء، والاستئجار، وطلب القرض، وإجراء حوالة مصرفية، وإبرام بوالص التأمين، ودفع الثمن وغيرها.



شكل (1) نموذج لعقد الكتروني على موقع عبر الإنترنت[1]

ويكون الإيجاب الالكتروني من خلال الموقع الالكتروني موجودًا على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، موضحًا كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة من معلومات تتعلق ببيان نوعها وثمنها، وعادةً ما يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع، فتسمح هذه التقنية برؤية السلعة على موقع الإنترنت رؤية واضحة، ويجب أن تكون هذه الصورة واضحة وصادقة معبرة بشكل حقيقي عن السلعة، فهذه الصورة أصبحت جزءً لا يتجزأ من الإيجاب، يستند المتعاقد الآخر إلى هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه[2].

ويعبر عن الإيجاب والقبول عبر الموقع الالكتروني بالكتابة الالكترونية باستخدام لوحة المفاتيح أو بالنقر على أيقونة الموافقة كما في الشكل رقم (1).

---

(1) عرب: **قانون الكمبيوتر** ص403.

(2) التهامي: سامح عبد الواحد(2008م)/ **التعاقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة - دار الكتب القانونية، ص140، وانظر: سلهب: لما عبد الله صادق (2008)/ **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص90.

وتأخذ الكتابة الالكترونية حكم الكتابة عند الفقهاء.

وقد اتفق فقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على إن التعاقد بالكتابة كالمشافهة والنطق في الحكم من حيث كونهما مظهرا الإرادة, يناط انعقاد العقد ووجوده شرعا بهما[5]؛ لأن النطق والكلام ما هو إلا ترجمة عما في النفس, والكتابة ليست إلا تسجيلا لما يجريه اللسان على الورق فكانت الكتابة أحد اللسانين, والقاعدة العامة الكتاب كالخطاب[6].

واذا جاز التعاقد بالكتابة بين حاضرين, على الأصح كالنطق, لوضوحها, وقوة دلالتها, فإنها تجوز بين غائبين من باب أولى، والقاعدة: الكتاب كالخطاب.

وقد استثنى فقهاء الحنفية[7] والمالكية[8] والشافعية[9] والحنابلة[10] من ذلك عقد الزواج فلم يجيزوا التعاقد فيه بالكتابة بين حاضرين؛ وذلك لتمكين الشهود من سماع الصيغة في وقت واحد؛ لأن من شرط صحة النكاح سماع الشهود كلام المتعاقدين, وعلى هذا لو كتبت امرأة إلى رجل أو كتب رجل إلى امرأة تزوجتك وهما حاضران في المجلس فقالت: قبلت, لا ينعقد النكاح, وكذلك الحال لو كتبت هي القبول, إلا عند قيام العذر من العجز عند النطق[11].

---

(1) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص236, البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص236, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231.

(2) الدردير: **الشرح الكبير** 4/ص4, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9, الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص389، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص6.

(4) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169.

(5) المرغيناني: **الهداية** ج6/ص235، 236، ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص236، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9، البهوتي: **كشاف القناع** 3/ص169.

(6) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية** ص349.

(7) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص236, البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص236, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231.

(8) الدردير: **الشرح الكبير** 4/ص4, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4.

(9) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9, الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص389، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص6.

(10) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169.

(11) انظر: ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص236, البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص236, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231, الدردير: **الشرح الكبير** 4/ص4, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9, الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص389، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص6, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169.

أما إذا كانا غائبين, فتجوز الكتابة, لضرورة الغيبة وصورته: أن يكتب إليها يخطبها, فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه أو تقول: إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه[1].

وذلك لأن الغيبة ضرورة تستدعي جواز التعاقد بالكتابة, رفعا للحرج سواء كان العقد عقد معاوضة مالية, أو عقد زواج, أو غير ذلك من العقود.

شروط انعقاد العقد بالكتابة:

اشترط الفقهاء لانعقاد العقد بالكتابة ما يلي:

1- أن تكون الكتابة مستبينة, بمعنى أن تكون مكتوبة على قرطاس أو ما شابه, لتثبت وتستقر وتبقى على صورتها بعد الانتهاء منها.

2- أن تكون مرسومة أي موثوقا بصدورها من العاقدين، وأن تفرغ في صيغ اعتاد الناس اتخاذها للتعبير عن قصدهم لمضمونها, على النحو الذي يتعارف عليه التجار مثلاً من صيغ يتخذونها في كتاباتهم لصكوك الدين, أو صيغ عقود الإجارة أو بيع العقارات, وموقعة في المكان المعد للتوقيع فضلا عن تصديرها ببيان اسم كل من طرفي العقد إذا كان ثنائيا, بحيث لا يكون في كل أولئك محل للشك أو التردد أو الإبهام.

3- اتصال القبول بالإيجاب في مجلس قراءة الكتاب من قبل من وجه إليه الإيجاب. فإذا صدر الإيجاب من أحدهما كتابة وصدر القبول من الآخر, كتابة أو قولاً, في مجلس العقد, وهما حاضران انعقد العقد, لاتصال القبول بالإيجاب[2].

وكذلك الحكم فيما إذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً, فكتب أحدهما: إني قد بعتك سيارتي بمبلغ كذا, فإذا صدر القبول من الآخر إثر وصول الرسالة إليه وقراءتها وفهمه لمضمونها, كتابة أو قولاً, انعقد العقد لاتصال القبول بالإيجاب.

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي على جواز التعاقد بالكتابة بوسائل الاتصال الحديثة حيث جاء فيه:

---

(1) انظر: ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص236, البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص236, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231, الدردير: **الشرح الكبير** 4/ص4, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9, الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص389، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص6, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169.

(2) انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231, الموصلي: **الاختيار** ج2/ص233, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9, النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص6.

أولاً : إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ، ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) ، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلي الموجه إليه وقبوله .

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه[1].

وقد نص قانون المعاملات الالكترونية على حجية المستندات الالكترونية قياسا على حجية المحررات المدونة بخط اليد بشروط، حيث جاء في المادة السابعة:

أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب-لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

وقد اشترط قانون المعاملات الالكترونية في المادة الثامنة، في المستند الإلكتروني ليستمد أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

1- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، في أي وقت، الرجوع إليها.

2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

3- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي (1990م)/ **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (6/3/54) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، الدورة السادسة (ع6)، ج2/ص1267.

بناء على الفقرة الأولى يشترط في الكتابة الالكترونية استمرارية الكتابة، أي الاحتفاظ بها لفترة زمنية طويلة تسمح بالرجوع إليها إذا لزم الأمر[1].

وتشترط الفقرة الثانية إمكانية حفظ المستند الالكتروني في صيغته النهائية بحيث لا يقبل تعديلاً أو تغييراً[2]. ويتفق هذان الشرطان مع اشتراط الفقهاء في الكتابة أن تكون مرسومة ومستبينة.

وتشترط الفقرة الثالثة في المستند الالكتروني أن يدل على نسبة الكتابة للمتعاقد وذلك بالتوقيع عليه؛ إذ لا بد أن يكون التوقيع دالاً على شخصية الموقِّع ومميزاً له عن غيره. ويتفق هذا الشرط مع اشتراط الفقهاء في الكتابة أن تكون موثوقا بصدورها من العاقدين[3].

الإيجاب الالكتروني عبر شبكة المواقع موجه إلى العامة

يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجهًا في الغالب إلى العامة وليس إلى شخص معين، وهذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة.

ولكي يعتبر الإيجاب من خلال الموقع الالكتروني إيجابًا يجب أن يحتوي على جميع العناصر الرئيسة، كالثمن وأوصاف السلعة، لا يكون - عادَة - محددًا بزمن وإن كان محددًا أحيانًا بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي[4].

ويمكن أن يكون الإيجاب معلقًا على شرط، في حال عرض الموجب السلعة بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن تبعًا لتغير الأسعار في السوق أو البورصة، أو في حالة نفاد ما لدى الموجب من السلعة، فإنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ ما لديه[5].

وقد تأخذ العروض التي تبث على شبكة مواقع الإنترنت أوصافًا تجعل العرض دعوة للتفاوض لا إيجابا، إذا كانت شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار لدى من صدر منه التعبير عن الإرادة مثل الإعلان عن الحاجة إلى مستخدمين في هذه الحالة يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناءً على الدعوة التي وجهها وذلك؛ لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار بالنسبة له، كما ويمكن أن يكون الإيجاب صادرًا عن شخص وليس عن موقع حيث

---

(1) انظر: جميعي: حسن عبد الباسط (2000م)/ **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ط1، القاهرة - دار النهضة العربية، ص21.

(2) انظر: جميعي: **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت** ص22.

(3) انظر: المرجع نفسه ص28.

(4) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص73، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص90.

(5) انظر: العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص73، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص90..

يمكن أن تصدر بعض المواقع دعوًة للتفاوض لشراء سلع أو خدمات فيقوم الشخص الذي يتصفح الموقع بإصدار إيجاب منه موجهًا إلى الموقع ومتضمنًا كافة شروط الإيجاب، فيكون أمام الموقع إما الموافقة والقبول، وإما أن يعدل في الشروط ليكوِّن إيجابًا جديدًا أو لا يرد فيعتبر إيجاب الشخص لم يصادف قبولا فلا ينعقد العقد[1].

الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض

قد يسبق العقد تفاوض بمبادرة أحد العاقدين بدعوة الآخر للتعاقد، ويمكن أن يتمحض التفاوض عن إيجاب، والدعوة إلى التفاوض أمر خارج التعاقد، إذ إن حصول أيهما ليس ضروريًا لانعقاد العقد، فغالبية العقود تنعقد دون المرور بهما.

تكمن أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض وفقًا للآثار المترتبة، فبالإيجاب ينعقد العقد وينتج آثاره، أما قبول الدعوة للتعاقد أو التفاوض فلا يرتبان أي أثر[2].

و تحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب أم لا، فإذا كان الإعلان إيجابًا سينعقد العقد بمجرد اقترانه بالقبول وبالتالي لا يتمكن الموجب من الرجوع عن الإيجاب، أما إذا اعتبر الإعلان دعوة للتفاوض فيظل من حق المعلن الرجوع عن إعلانه حتى بعد أن يبدي أحدهم الرغبة بالشراء، ولا ينعقد العقد في هذه الحالة[3].

فقد جاء في المادة الرابعة والتسعين من القانون المدني الأردني:

1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابًا.

2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند . الشك إيجابًا، وإنما يكون دعوًة إلى التفاوض"[4].

بناء على الفقرة الأولى فإن عرض البضائع مع بيان أثمانها يعتبر إيجابًا نهائيًا، إذا كان موجهًا للجمهور بشكل عام أو إلى أشخاص معينين، وبالتالي في حالة اقتران هذا الإيجاب بقبول فليس للموجب الرجوع عن إيجابه لانعقاد العقد[5].

أما الفقرة الثانية فإن النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها يعتبر إيجابًا ما دام

---

(1) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص73، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص91.

(2) انظر: حمود: **الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض** ص11، سلامة: **العقد الالكتروني** ص11، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص75.

(3) محاسنة، **انعقاد العقد الالكتروني** ص 326، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص75.

(4) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص101.

(5) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص75.

مضمونها محددًا تحديدًا كافيًا يتيح إبرام العقد فور اقترانها بقبول، ما لم يوجد شك يدل على أنها دعوةً للتفاوض[1].

يعتبر بناء على ذلك اعتبار النشر والإعلان وبيان الأسعار واستعمال وسائل الاتصال الفوري للإعلان إيجابًا؛ لأن الموجب حالة الإعلان للناس كافة، يبحث عن شخص واحد ليقدم له قبولاً، وعلى اعتبار أن الأصل في العقد ألا يكون الشخص القابل محل اعتبار في العقد فإنه يعتبر إيجابًا صالحًا لكي يقترن به قبول أي شخص.

الفرع الثاني

الإيجاب والقبول عبر البريد الالكتروني

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل الالكترونية، والملفات والرسوم والصور والصوتيات والبرامج.. عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص آخر أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي.

ويشبه صندوق البريد الالكتروني صندوق البريد التقليدي فلكل مشترك صندوق بريدي في عالم الإنترنت، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الالكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد وكل ما تحتاجه للوصول إلى صندوقك البريدي هو كلمة السر واسم المستخدم وبعض الإعدادات الضرورية على برنامج البريد الالكتروني

أولاً: تعريف البريد الالكتروني

البريد الالكتروني: تلك المستندات التي تيم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخري يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها [2].

---

(1) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص76.

(2) العوضي: **الجوانب القانونية للبريد الالكتروني** ص23، إبراهيم: **حجية البريد الالكتروني في الإثبات** ص68.

هناك مزايا عديدة للبريد الالكتروني، منها:

1- استقبال المعلومات المرسلة على شاشة الكمبيوتر على الطرف الآخر لحظة إرسالها ويمكن تخزينها واسترجاعها في أي وقت والإجابة عليها فوراً أو تحويلها إلى شخص آخر.

ثانيا: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني:

يعبر عن الإيجاب والقبول عن طريق البريد الالكتروني بالكتابة الالكترونية باستخدام لوحة المفاتيح وبالنقر على أيقونة الإرسال، ولا يختلف حكم كتابة رسالة البيانات وإرسالها عن طريق البريد الالكتروني عن التعاقد عبر شبكة المواقع[1].

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني لأشخاص معينين، يخصهم التاجر بالإيجاب لاهتمامهم بمنتجه دون غيرهم، وعند فتح المرسل إليه صندوق بريده يكون له حرية قبول العرض أو رفضه[2].

كما يمكن أن يكون الإيجاب موجهًا من التاجر إلى شخص محدد، وفي هذه الحالة لا يختلف الإيجاب عن الإيجاب الصادر بواسطة التلكس أو الفاكس أو البريد العادي، وتكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، وفي هذه الحالة يبقى الإيجاب قائمًا وغير ملزم للموجب بالبقاء على إيجابه، إلا إذا تضمن الإيجاب إلزامًا للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة، ويمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الإيجاب أو الأعراف المتداولة[3].

ومتى كان الإيجاب جازمًا وباتًا وكاملا محددًا واقترن بقبول المرسل إليه انعقد به العقد، أو الإيجاب يسقط في حالة رفضه عبر البريد الالكتروني، أو التعديل فيه، أو تكراره، أو انقضاء المدة فيما إذا كان ملزمًا، مع إمكانية الرجوع عن الإيجاب بنفس الوسيلة أو بوسيلة أخرى مثل الاتصال الهاتفي[4].

أما إذا أرسل التاجر الإيجاب إلى عدد غير محدد من الأشخاص فقد نص القانون المدني الأردني في المادة الرابعة والتسعين على أنه:

2- سرعة فرز الرسائل إذ أن نظرة واحدة إلى الموضوع الذي يتصدر أية رسالة الكترونية يتيح للمتلقي فرز الرسائل التي ترد إليه ويستطيع المسوقون عبر الفضاء الالكتروني استخدام خانة الموضوع للإعلان عن منتجاتهم.

3- تقليل احتمالات الخطأ في توجيه الرسالة وإمكانية التعديل، إذ نادراً ما يحدث خطأ في توجيه الرسالة على المرسل إليه اذا كان العنوان الالكتروني صحيحا.

4- خفض الكلفة؛ إذ أن رسائل البريد الالكتروني رخيصة التكلفة بالمقارنة بالبريد والمكالمات التليفونية والفاكس والبريد السريع.

(1) انظر: ص60-65.

(2) مجاهد: **التعاقد عبر الإنترنت** ص 70، الرومي: محمد أمين (2004)/ **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت**، ط1، الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية، ص91، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص89.

(3) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص72، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص89.

(4) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص72.

1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابًا.
2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابًا وإنما يكون دعوةً إلى التفاوض"[1].

وقد يكون طرفا التعاقد متصلين بشبكة الإنترنت في الوقت نفسه بحيث لا يكون هناك فاصل زمني بين الإرسال والاستقبال إلا ثوان معدودة خاصة إذا كانت سرعة المعلومات المرسلة والمستقبلة عالية[2].

في هذه الحالة يقاس الإيجاب عبر البريد الالكتروني على الإيجاب عبر التلكس؛ حيث يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول في آن واحد وتطبق عندها القواعد العامة في التعاقد.

الفرع الثالث

الإيجاب والقبول بواسطة الإنترنت عبر المحادثة والمشاهدة

يكون الإيجاب الصادر عبر غرف المحادثة والمشاهدة مباشرةً قولا أو كتابة أو مشاهدة أو قولا وكتابة ومشاهدة في آن واحد، وفي هذه الحالة ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانًا ومكانًا[3].

يُعبَّر عن الإيجاب والقبول عن طريق المحادثة والمشاهدة بالكتابة باستخدام لوحة المفاتيح وبالنقر على أيقونة الإرسال، كما في البريد الالكتروني تماما، ولا يختلف حكم كتابة رسالة البيانات وإرسالها عن طريق المحادثة والمشاهدة، عن التعاقد عبر شبكة المواقع أو عن طريق البريد الالكتروني[4].

كما يُعبَّر عن الإيجاب والقبول بالصوت والصورة عن طريق المحادثة والمشاهدة، ولا يخرج هذا اللفظ عن أحكام التعبير عن الإرادة باللفظ عند الفقهاء، لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة لسهولته وقوة دلالته.

---

(1) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص101

(2) حمارشة: رياض وليد (2000)/ **عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية**، إبرامه، آثاره، إثباته، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، ص48، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص89.

(3) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص74، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص92.

(4) انظر: ص61-66، 68.

وقد اتفق الفقهاء: الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على إن الإيجاب والقبول يتحققان بكل لفظ يدل على إرادة العاقدين لإنشاء العقد، سواء كان ذلك على سبيل الحقيقة، أم المجاز ما دامت القرينة تدل عليه، على خلاف بينهم في عقد الزواج[5].

---

(1) العيني: البناية **شرح الهداية**، ج8/ص4، ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص232، البابرتي: **العناية على الهداية:** ج6/ص230، ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ج5/ص444، الموصلي: **الاختيار** ج2/ص232.

(2) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص4.

(3) الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص376، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص8، النووي: **روضة** الطالبين: ج3/ص4.

(4) البهوتي: **كشاف القناع**، ج3/ص167، **شرح منتهى الإرادات**، ج2/ص6.

(5) **اتفق الفقهاء على إن عقد الزواج لا ينعقد بألفاظ الإعارة والإباحة والإجارة والوصية**؛ لأن هذه الألفاظ بعيدة عن معنى الزواج فلا تدل عليه.

[ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص232، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4، الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص376، الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3/ص190، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167].

واتفقوا الفقهاء على إن القبول في عقد الزواج لا يشترط فيه أن يكون بلفظ الزواج أو النكاح، بل يصح بكل لفظ يدل على الرضا.

[ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص232، الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج4/ص4، الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص376، الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3/ص190، البهوتي: **كشاف القناع**، ج3/ص167].

واختلفوا في لفظ الإيجاب في عقد الزواج على قولين:

القول الأول: عدم التفريق بين عقد الزواج وغيره، إذا دلت القرينة على معنى الزواج، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية.

[ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص232، البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص230، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص4، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص4].

القول الآخر: التفريق بين عقد الزواج وغيره، فلا يصح عقد الزواج إلا بلفظ الزواج والنكاح ومشتقاتهما دون غيرهما من الألفاظ، وهو ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة.

[الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص376، الشربيني: **مغني المحتاج** ج3/ص190،البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167، **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6 **].**

أدلة الفقهاء:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والمالكية على عدم التفريق بين عقد الزواج وغيره، بالقرآن والسنة المعقول:

أ- من القرآن: قوله تعالى: ژ ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم ژ.[سورة الأحزاب، الآية: 50].

وجه الدلالة: فإن الشارع الحكيم عبر بلفظ الهبة عن الزواج مجازا مع اصطحاب القرينة الدالة على ذلك. [انظر: ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص232، البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص230].

ب- من **السنة**: حديث سهل بن سعد ﷺ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلا! فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. قال: **((هل عندك من شيء تصدقها؟))** ... فقال ما أجد شيئا فقال: **((التمس ولو خاتما من حديد))** فلم يجد فقال:**((أمعك من القرآن شيء؟))** قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال: **((قد ملكتكها بما معك من القرآن))**. وفي رواية: **((أملكناكها بما معك من القرآن))**. [أخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم (5087)، ص910، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، حديث رقم (5121)، ص915].

وجه الدلالة: فقد عبر الشارع الحكيم بلفظ التمليك عن الزواج مجازا مع القرينة الدالة على ذلك

ج- من المعقول: إن العبرة في العقود للمقاصد والمباني لا للألفاظ والمباني.

[انظر: ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص232، البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص230].

ثانياً: أدلة القول الآخر:

استدل الشافعية والحنابلة على عدم صحة عقد الزواج إلا بلفظ الزواج والنكاح ومشتقاتهما دون غيرهما من الألفاظ، بالقرآن والسنة المعقول:

أ- من القرآن: قوله تعالى: ژ ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم ژ.[سورة الأحزاب، الآية: 50].

وجه الدلالة: إن الشارع الحكيم جعل الزواج بلفظ الهبة من خصائص الرسول ﷺ دون سائر المؤمنين. [انظر: الشربيني: **مغني المحتاج** ج3/ص190].

ب- من السنة: حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ قال: **((... فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله...))**. [أخرجه مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ، حديث رقم (ﷺ) ص(ﷺ)].

وجه الدلالة: وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف عندهما تعبدا واحتياطاً.

[انظر: الشربيني: **مغني المحتاج** ج3/ص190].

الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يظهر وجاهة قول الحنفية والمالكية؛ لأن عقد الزواج كغيره من العقود، يحتاج إلى رضا المتعاقدين، وما دام اللفظ يدل على رضا المتعاقدين، مفهوما لهما وللشهود، فقد تحقق المقصود، كما عبر الشارع بلفظ الهبة والتمليك عن الزواج مجازا مع القرينة الدالة على ذلك. وأما

لغة الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

لم يشترط الفقهاء لفظاً معيناً لعقد من العقود، ولم يشترطوا في اللغة أن تكون عربيـــة، أو فصيحة، ففي عقد البيع يصح عقد البيع بكل لفظ يدل على الرضا، والتمليك بعوض، مثـــل قـــول البائع: بعتك، أو أعطيتك، أو ملكتك بكذا، أو وهبتك بثمن قدره كذا..، وقول المشتري اشـــتريت أو تملكت أو ابتعت أو قبلت أو نحوه. فينعقد العقد بكل ما يدل على الإيجـــاب والقبـــول لغـــة أو عرفا؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني(1).

وبما أن العقد الالكتروني يتسم بالطبيعة العالمية وبالتالي يكون الإيجـــاب الالكترونـــي ذا طبيعة عالمية فإنه يتم باللغة الإنجليزية أو بلغة أجنبية أخرى إضافة إلى اللغـــة العربيـــة، وقـــد يحتوي العقد على مصطلحات فقهية وقانونية ذات دلالات قانونية مختلفـــة تعبـــر عـــن النظـــام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد والذي قد يكون مختلفاً عن النظام القانوني المتبع فـــي دولة المستهلك أو قد يحتمل المصطلح أكثر من ترجمة(2).

لذلك يجب أن يكون الإيجاب بلغة القابل أو بلغة يفهمها القابل جيدًا ليتم الحكم فـــي درجـــة وضوح العقد إذ يصعب ذلك إن لم يكن بنفس لغة القابل وعليه لا بد مـــن مراعـــاة اللغـــة الأم للمستهلك ليفهم مضمون وموضوع العقد وأية شروط أخرى وهذه من أقل الحقوق التي يجب أن تراعى في القوانين الوطنية وبخاصةٍ في مجال العقود المبرمة عن طريق الإنترنـــت وإذا كـــان الإيجاب في نطاق جغرافي معين يمكن تجاوز مشكلة وجوب أن يكون الإيجاب أو الإعلان بلغة القابل(3).

وحتى لا تكون اللغة عقبة يوقف عندها نجد أن معظم المواقع العالمية تحـــاول أن تبـــرز صفحاتها بلغات متعددة، وهذا يسهل للزائرين الدخول لمواقعها للتفاوض والقبول(4).

ولم يتعرض قانون المعاملات الالكترونية الأردني وقانون الأونسيترال النموذجي بشـــأن التجارة الالكترونية إلى اللغة التي يجب أن يكون فيها الإيجاب والقبول، إذا ما لاحظنا شـــيوع استخدام اللغة الإنجليزية في التعاقد الالكتروني، وبناء على ذلك فإن للأطراف المتعاقـــدة حريـــة

الخصوصية في الآية ژ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝژ [سورة الأحزاب، الآية: 50]. فهي في إباحة تزوجه ﷺ بغيـــر مهر كما يدل عليه سياق الآيات.

(1) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية** ص55.

(2) انظر: إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص248

(3) انظر: أبو الهيجا، محمد إبراهيم(2005)/ **عقود التجارة الالكترونية ، العقـــود الالكترونيـــة، المنازعـــات العقدية وغير العقدية ، القانون الواجب التطبيق**، ط1، عمان- دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص47.

(4) انظر: زريقات: **عقد التجارة الالكترونية**، ص134

اختيار لغة التعاقد وفقًا للقواعد العامة التي لا تضع قيودًا على لغة العقد، وأن تكون هــذه اللغــة مفهومة لكلا المتعاقدين[1].

الفرع الرابع

القبول الالكتروني عبر تحميل البرامج

يتم التعبير عن القبول الالكتروني بتحميل البرامج أو المعلومات جهاز الكمبيوتر عن طريق شبكة الإنترنت بحيث يحصل الشخص على البرنامج أو المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة العادية لوضع البرنامج على الحاسب الآلي عن طريق القرص المرن أو أسطوانة الليزر[2].

صور العقود الالكترونية التي ترافق البرامج

العقود الالكترونية التي ترافق البرامج على صورتين:

الصورة الأولى: عقد يظهر على الشاشة أثناء عملية تحميل البرنامج على الجهاز، وهي عقد الكتروني يوجد في واجهة أي برنامج ويسبق عملية التنزيل (Install)، وعادة لا يقرؤها المستخدم، بل يكتفي بمجرد النقر (أنا اقبل) (I agree) أو (I accept).

ولا يخرج حكمه عن التعبير عن القبول عبر شبكة المواقع.

الصورة الثانية: رخصة فض العبوة.

وهي عقود تكون مع حزمة البرنامج المعروضة للبيع في محلات بيع البرمجيات، وعادة تظهر هذه العقود تحت الغلاف البلاستيكي على الحزمة وعادة تبدأ بعبارة : بمجرد فض هذه العبوة، فإنك توافق على الشروط الواردة في الرخصة".

وقد قضت محكمة الاستئناف الأمريكية/الدائرة السابعة عام 1998 وفي إحدى قضايا رخص فض العبوة، بقبول حجية هذا العقد قياسا على العقود التي لا يجري معرفة شروط التعاقد إلا بعد الدفع فعلا كتذاكر الطائرة، وبوالص التامين[3]

ولا تخرج هذه الصورة عن التعاقد بالمعاطاة[4] عند جمهــور الفقهــاء مــن الحنفيــة[1] والمالكية[2] والحنابلة[3]، ورجحه النووي من الشافعية, والمتــولي والبغــوي, فقــالوا بالانعقــاد بالمعاطاة في كل ما يعده الناس بيعا[4].

---

(1) انظر: محاسنة، **انعقاد العقد الالكتروني** ص327

(2) مجاهد: **التعاقد عبر الإنترنت** ص87.

(3) عرب: قانون الكمبيوتر ص403.

(4) **التعاطي لغة:** التناول.

وذلك كما لو وجد إنسان متاعا في محل تجاري مكتوبا عليه ثمنه, أو كان معروف الثمن, أو سال صاحبه عن ثمنه فبينه له, فأخذه وناول البائع ثمنه, فقبضه منه راضيا دون إيجاب قبول لفظيين, فإن البيع ينعقد بينهما بهذا الأخذ والعطاء, لقيامهما مقام الإيجاب والقبول في الدلالة على تبادل الإرادتين الجازم في عقد المعاوضة.

ويكفي في انعقاد العقد بالتعاطي أن يكون الإعطاء من جانب واحد, بأن يكون القبض واقعا على احد العوضين فقط في عقد المعارضة. كما لو سال راغب عن ثمن الشيء ثم دفع الثمن إلى المالك فقبضه منه ووعد بتسليم البيع بعد ذلك, فإن البيع ينعقد ويكون كل منهما ملزما ولو تحول الثمن بعد ذلك[5].

ويمكن أن يعتبر نوعا من التعاطي عقود الاشتراك في الكهرباء والمياه والغاز والهاتف ونحوها فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة.

ومثله اليوم ركوب الحافلات وقطع التذاكر للركوب في القطار, أو الطائرة، أو إرسال مجلة أو صحيفة إلى طالبها[6].

واستدل جمهور الفقهاء على انعقاد العقد بالتعاطي إذا كان الفعل دالا على الرضا, سواء جرى به العرف أو لا، بما يلي:

1- أنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ, فوجب الرجوع إلى العرف كسائر الألفاظ المطلقة[7].

2- البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي, وهو الأخذ والإعطاء وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما، وهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة، ويدل على النصوص القرآنية التالية:

[ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (عطي)، الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، مادة (عطي)].

التعاطي اصطلاحا: هو أخذ وعطاء, ومبادلة فعلية دالة على تبادل الإرادتين والتراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول.

[ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص234, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص225]..

(1) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص234, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص225.

(2) الدردير: **الشرح الكبير** ج4/ ص4, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ ص4, الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص3

(5) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص 169, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

(6) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص7، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص5.

(5) الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص414 , الدريني: **النظريات الفقهية** ص318.

(6) الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص414 , الدريني: **النظريات الفقهية** ص318.

(2) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص7، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص5.

أ- قوله عز وجل: ﴿ ڈ ڈ ڈ ڈ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ﴾[1].

وجه الدلالة: إن الشارع الحكيم جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي[2]

ب- قوله عز وجل: ژ ی ی ی ی ژ [3].

وجه الدلالة: إن الشارع الحكيم اطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع[4]

ج- قوله عز وجل: ژ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ژ[5].

وجه الدلالة: إن الله عز وجل سمى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراء وبيعا لقوله تعالى في آخر الآية: ژ ی ژ وان لم يوجد لفظ البيع[6].

3- إن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بيانا عاما, ولم يخف حكمه, ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن احد من أصحابه[7].

4- لأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر, ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا, فكان ذلك إجماعا[8].

5- إن الله عز وجل أحل البيع, ولم يبين كيفيته, فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق[9].

6- لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه ﷺ - مع كثرة وقوع البيع بينهم - اشتراط لفظ الإيجاب والقبول ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعا, ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله, ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله[10].

---

(1) سورة النساء، الآية (29).

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص227

(3) سورة البقرة، الآية (16).

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص227

(5) سورة التوبة، الآية (111).

(6) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص227

(7) ابن قدامة: **المغني** ج3/ص397, **البهوتي: كشاف القناع** ج3/ص169

(8) ابن قدامة: **المغني** ج3/ص397

(9) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص227

(10) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص227

العقود التي يجري فيها التعاطي

يجري التعاطي في عقود المعاوضات المالية, كالبيع والإجارة والصرف, والإقالة, والصلح على مال, والقسمة, لما تتضمن من معنى المفاوضة, كما يجري في غير المعاوضات كالإعارة والهبة[1].

إلا أن الفقهاء مجمعون على عدم جريان التعاطي في عقد النكاح[2]:

1- لأن للنكاح في استحلال المتعة الزوجية، لا يغني فيه عن اللفظ شيء.

2- تمييزا للزواج المشروع بين الرجل والمرأة عن العلاقة الفاجرة ، تمييزا لا يجليه ويزيل الشبهة من سبيله إلا العقد اللفظي, لأن التعاطي لو جرى في الزواج دون لفظ لما تجلى نوع العلاقة المقصودة فيه هل هي زواج أم مخادنة.

3- لأنه لو جاز التعاطي في عقد الزواج - بان يدفع رجل لامرأة مبلغا من المال كمهر بقصد الزواج فتتابعه دون أن يتلفظ بعقد, وتعيش معه ويتعاشرا كأزواج - لما كان في هذا التعاطي دلالة ظاهرة على اكثر من التراضي على المعاشرة, أما قصد الزواج فلا يظهر للناظر بهذا التعاطي, وان مجرد التراضي على المعاشرة لا يكفي في تمييز النكاح عن السفاح بل لا بد من ظهور التراضي على غرض الزواج المشروع وتحمل نتائجه الشرعية ولا يظهر هذا الغرض بصورة لا اشتباه فيها إلا بالتعبير اللفظي[3].

الفرع الخامس

السكوت في التعبير عن القبول الالكتروني

التعبير عن القبول يكون صريحا أو ضمنيًا، فيكون صريحًا إذا عُبر عن الرضا بشكل صريح لإبرام العقد كقول القابل: " قبلت..."، ويكون ضمنياً إذا قام القابل بتصرف يدل على موافقته دون التصريح بذلك مثل أن يرسل القابل "المشتري " الثمن إلى الموجب "البائع"

أما السكوت مجردا عن القرائن, فلا يصلح دليلا على الإرادة, لأن السكوت عدم والقاعدة الفقهية: "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان" [4] .

---

(1) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص234, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ ص4, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169

(2) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص234, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ ص4, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169

(3) ابن تيمية: **مجموع الفتاوى** ج29/ص13.

(4) السيوطي: الاشباه والنظائر ص189، الزرقا: **شرح القواعد الفقهية** ص337.

فلا يعتبر السكوت قبولا ؛ وذلك لأن السكوت مجردا عن القرائن عمل سلبي وليس إرادة ضمنية، والإرادة عمل إيجابي؛ لأن هذه الإرادة يمكن استخلاصها من ظروف إيجابية تدل عليها[1].

فلا بد من دليل أو قرينة تدل عليه, كضرورة مقتضية, أو دفع ضرر, أو عرفًا مما يوجب اعتبار سكوته بيانا, وتجعله في حكم القول والتعبير عن الإرادة[2].

وهذا ما نصت عليه المادة السابعة والستين من مجلة الأحكام العدلية "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"[3].

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذه القاعد حيث جاء في المادة الخامسة والتسعين منه:

1- لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر قبولا.

2- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه"[4].

---

(1) إبراهيم: **أمن المستندات الالكترونية** ص 67، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص100.

(2) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية** ص337، الدريني: **النظريات الفقهية** ص321 وما بعدها , أبو البصل: **دراسات في فقه القانون** ص62.

(3) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص66.

(4) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص102.

الحالات الاستثنائية التي يكون فيها السكوت دليلا على القبول:

أولا: وجود تعامل سابق بين المتعاقدين

اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وصدر إيجاب لإبرام عقد جديد، وسكت الموجب له عن الجواب يعد سكوته قبولاً.

يجب عدم اعتبار مرحلة المفاوضات العقدية من قبيل التعامل السابق على التعاقد، كما إذا وجه أحد المتعاقدين إيجابًا إلى آخر بعد المفاوضات، وسكت الطرف الأخير فإن سكوته لا يعتبر قبولاً.

[خاطر: نوري حمد(2001)/ **عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة**، ط1، عمان- الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص15، 16، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص101] .

ومن ذلك اعتاد أحد الزبائن شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواءً بالبريد الالكتروني أو عن طريق المواقع ، فهناك سهولة في إرسال الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني للمستهلك الذي اعتاد على التعامل مع المتجر الافتراضي عبر شبكة الإنترنت، على أن تتضمن هذه الرسالة الالكترونية اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول، فلا يعتبر التعامل السابق في التعاقد عبر الإنترنت كافياً لاعتبار السكوت قبول، بل يجب أن يقترن بالسكوت والتعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل

أما في العقود الالكترونية فلا يصلح السكوت للتعبير عن القبول؛ لأن طبيعة المعاملات الالكترونية خاصة عبر شبكة الإنترنت تفرض ذلك، فمن الممكن أن لا يتصفح الموجب له بريده الالكتروني فترة من الزمن لأسباب خاصة به، وبالتالي لا يرى العروض الموجهة له فلا يمكن اعتبار سكوته قبولا، كما إنه يمكن إرسال القبول من أي مكان وفي أي وقت؛ لسهولة استخدام التقنيات الالكترونية[1].

للتعاقد؛ لاعتبار السكوت قبولاً. [مجاهد: **التعاقد عبر الإنترنت** ص83، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص101].

ثانيًا: إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

إن سكوت من وجه إليه الإيجاب في عقود التبرعات يعد قبولا وذلك؛ لأن هذا القبول تمحض عنه منفعة له، فقيام أحد المتاجر الافتراضية المتخصصة ببيع برامج مقاومة الفيروسات بإرسال بريدٍ الكتروني إلى شخص ما، متضمنًا برنامج مقاومة الفيروسات مع بيان أن الموجب له يستطيع استخدام هذا البرنامج مجانًا مدة شهر من تاريخ أول استعمال، فسكوت الموجب له في هذه الحالة يعتبر قبولاً.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة والتسعين من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها على " ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

ثالثًا: العرف التجاري

يقضي العرف التجاري الذي جرى العمل عليه بأن السكوت يدل على الرضا، ويعتبر قبولا، ومن ذلك إذا أرسل البنك كشف حساب لزبون، وسكت الزبون ولم يبدِ اعتراضا خلال المدة الزمنية المحددة لإبداء الاعتراض، أعتبر ذلك موافقة. [خاطر: عقود المعلوماتية ص16، سلهب: مجلس العقد الالكتروني ص102].

(1) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص103

المطلب الثالث

شروط الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

لا يكفي وجود الإيجاب والقبول لانعقاد العقد، بل لا بد من الارتباط المعنوي بينهما، ويتحقق الارتباط المعنوي بين الإيجاب والقبول بتوافر عدة شروط فيهما, نوردها في الفروع التالية:

الفرع الأول: وضوح دلالة الإيجاب والقبول على إرادة إنشاء العقد.

الفرع الثاني: موافقة القبول للإيجاب.

الفرع الثالث: اتصال الإيجاب بالقبول

الفرع الأول

وضوح دلالة الإيجاب والقبول على إرادة إنشاء العقد.

الارتباط الذي ينعقد به العقد هو الارتباط بين إرادتي العاقدين، ويستدل على هاتين الإرادتين بين الإيجاب والقبول بوضوح الدلالة على إرادة كل من العاقدين المتجهة إلى إنشاء العقد ، وذلك بان يكون اللفظ الصادر للإيجاب أو القبول في كل عقد يدل دلالة واضحة عرفا أو لغة على العقد المقصود للمتعاقدين؛ لأن العقود تختلف بعضها عن بعض في موضوعها وأحكامها.

فاذا لم يعلم أن العاقدين قصدا عقدا بعينه لا يمكن إلزام أحدهما أو كليهما بأحكامه الخاصة به، ولا يشترط أن تكون دلالة اللفظ على العقد المقصود بطريق الحقيقة، أو المجاز[1].

فيجب أن يكون الإيجاب واضحًا متضمنًا المسائل الجوهرية في العقد دالا على نية الموجب إبرام عقد معين بمجرد صدور أي تعبير من الطرف الآخر يشير إلى القبول، وإذا تعلق هذا الإيجاب على شرط لا يتعارض مع بقائه إيجابًا أو مع صدق نية الموجب إذا ما توجهت إرادته إلى التعاقد، غير أن هذا الإيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط[2].

---

(1) الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص405، التركماني: **ضوابط العقد** ص34.

(2) المومني: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص58.

الفرع الثاني

موافقة القبول للإيجاب

اتفق فقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على أنه لا بد لانعقاد العقد من توافق الإيجاب والقبول.

ويتم توافق الإيجاب والقبول بان يتحد موضوعهما ويكونا متطابقين دالين على تطابق الإرادتين ، بحيث يتضمن القبول كل وجوه الإيجاب، فإذا خالفه في وجه مخالفة حقيقة، لا ينعقد العقد، بل يكون رفضا للإيجاب، يتضمن إيجابا جديدا, يحتاج إلى قبول جديد من الطرف الأول، ولا تشترط في الموافقة أن تكون صريحة أو ضمنية.

من الموافقة الصريحة: أن يقول الموجب: بعتك هذه الأرض بمائة الف ، فيقول: القابل: قبلت، أو قبلت شراءها بمائة الف.

ومن الموافقة الضمنية: أن يقول الموجب: بعتك هذه السيارة بعشرين ألفاً فيقول اشتريتها بخمسة وعشرين، لأن هذا يتضمن القبول بالعشرين من باب أولى، وفيه منفعة خالصة للموجب، فالمخالفة ظاهرية، لا حقيقة لأنها تضمنت ما طلبه الموجب وزيادة، فرضاه ثابت قطعا.

فينعقد العقد بعشرين ألف، ولا تجب الزيادة – وهي الخمسة - إلا إذا قبلها الموجب، حتى لا يدخل شيء في ملك أحد إلا بإذنه.

أما إذا لم يتوافق الإيجاب والقبول كلا أو جزءا لم ينعقد العقد كما لو قال شخص لآخر بعتك هذه السيارة بألف دينار فقال الآخر قبلت بستانك بهذا الثمن ، أو قال قبلت شرائها بهذا الثمن مؤجلا ، ففي جميع هذه الصور لا ينعقد العقد لمخالفة القبول للإيجاب كلا أو جزءا ولكن يعتبر القبول في هذه الأحوال إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول موافق له من الطرف الآخر[5].

---

(1) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص229, ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص448.

(2) الحطاب: **مواهب الجليل** ج7/ص13.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص11, النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص8, الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص10.

(4) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

(5) انظر: أبو زهرة: **الملكية ونظرية العقد** ص203, الدريني: **النظريات الفقهية** ص325 وما بعدها, , الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص407.

وفي التعاقد الالكتروني عبر البريد الالكتروني إذا وجه الموجب له للموجب رسالة تتضمن إنقاصا للثمن أو تعديلا على الشروط فلا تتحقق المطابقة بين الإيجاب والقبول، ويكون إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول من المرسل الأول[1].

وكذلك الحال في التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة المرئية؛ حيث إن الموجب والموجب له يتحاوران بطريقةٍ مباشرةٍ سواءً كتابة أو بالصوت كما لو كانا في مجلس عقد حقيقي، فأية إضافة أو تعديل من قبل القابل تعتبر إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول الطرف الآخر .

ولا يمكن تصور ذلك حالة التعاقد عبر الموقع بالزيادة أو النقصان؛ لأنه لا يمكن تعديل الإيجاب المعروض على المواقع وما على الطرف الآخر - الموجب له - إلا أن يقبل الإيجاب بالنقر على أيقونة الموافقة أو الرفض بالنقر على أيقونة الرفض أو الخروج من الموقع[2].

وقد نص القانون المدني الأردني على اشتراط هذا الشرط حيث جاء في المادة التاسعة والتسعين، أنه " يجب أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب، وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه أعتبر رفضًا يتضمن إيجابًا جديدًا"[3].

ولا يجب أن يكون القبول للإيجاب مطابقًا له في كافة المسائل إذ يكفي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لإتمام العقد، أما المسائل التفصيلية فإرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر في التعاقد ويترك أمر الفصل فيها للقاضي في حالة النزاع.

واذا أضاف الموجب له أثناء قبوله للإيجاب شرطًا إضافيا أو تعديلا، ولم يكن في وسع الموجب أن يتحقق منه، فإن ذلك يعتبر رفضًا للإيجاب ويشكل إيجابًا جديدًا[4].

وهذا ما جاءت به المادة المائة من القانون المدني الأردني، حيث ورد فيها:

1- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها.

أما الاتفاق على بعض المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة.

---

(1) المومني: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص67، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص99.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص132، المومني: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص67، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص99.

(3) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص107.

(4) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص132، المومني: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص67، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص99.

2- واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن يكون العقد غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد انعقد، واذا حصل خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة. [1].

الفرع الثالث

اتصال الإيجاب والقبول

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب اتصال القبول بالإيجاب لانعقاد العقد[2].

واختلفوا في المراد بالاتصال سواء كان بين حاضرين أم غائبين، على قولين:

القول الأول: إن المراد بالاتصال اتحاد مجلس العقد، وهو الزمن الذي يكون فيه المتعاقدان مقبلين على التعاقد، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5].

ولو صدر القبول بعد فترة زمنية من صدور الإيجاب تحقق الاتصال, ما دام المجلس قائما، ما لم يتخلل الإيجاب والقبول إعراض عن التعاقد يحول دون الاتصال بينهما صراحة أو دلالة.

واذا صدر القبول بعد انفضاض المجلس لم يلاق إيجابا قائما حقيقة ولا حكما ، فلا يتحقق الاتصال ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك، بل يعتبر هذا القبول إيجابا جديدا يبدأ به مجلس جديد يحتاج إلى قبول جديد من الطرف الأول.

وأما مجلس العقد بالنسبة إلى الغائبين ، فهما وان كانا مختلفين مكانا ، فإن مجلس العقد يتحد بالنسبة إليهما بالوقت الذي يستغرق التعاقد أيضا، فإن مجلس العقد هو مجلس وصول

---

(1) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص108.

(2) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص233 وما بعدها، ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص229, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص11, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

(3) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص233، ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص448.

(4) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7، الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص13.

(5) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

الرسالة، أو تبليغها، وينتهي بقبول ما تضمنه الإيجاب وانعقاد العقد ، أو بإعراض من وجه إليه الإيجاب صراحة أو دلالة، أو برجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول[1].

القول الآخر: إن العقد لا ينعقد إلا إذا صدر القبول فور الإيجاب ، وهو ما ذهب إليه الشافعية[2]، فيشترطون فورية القبول لتحقق الاتصال بعد الإيجاب وعقبه مباشرة، وأن لا يطول الفصل بينهما، ولو كان مجلس العقد قائما، ولو لم يبدر من أحد العاقدين ما يبطله.

أدلة الفقهاء:

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بالمعقول، حيث قالوا[3]:

1- لا اتصال مع تعدد المجلس بداهة، فلا يشترط صدور القبول عقب الإيجاب مباشرة ؛ لأن الفورية في صدور القبول ليست شرطا لتحقق الاتصال عندهم دفعا للحرج عن الناس، وتحقيقا لمصالحهم ، وإنما يشترط قيام مجلس العقد أو اتحاده، ولو كان بين الإيجاب والقبول فاصل زمني.

2- لأنه لا بد من وجود فترة زمنية بعد صدور الإيجاب، ليتسنى لمن وجِّه إليه الإيجاب أن يتروى في الأمر، ويوازن بين ما يعطي وما يأخذ ، ولا يتسرع وليتخير بعد ذلك بين القبول أو الرفض ضمانا لرضاه الحقيقي الكامل ، ولهذا قالوا: إن المجلس جامع المتفرقات

وأجاب عنه الشافعية: بأن التروي يمكن أن يتم بعد انعقاد العقد، حيث يثبت لكل من العاقدين، في عقود المعاوضات المالية خاصة، حق فسخ العقد، إذا لم يره محققا لمصلحته ما دام المجلس قائماً[4].

أدلة القول الآخر:

---

(1) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص233، ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص448، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص167, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

(2) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10، الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص9.

(3) انظر: العيني: **البناية شرح الهداية** ج8/ص8، البابرتي: **العناية على الهداية** ج6/ص235، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص229, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص168.

(4) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص7, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص4.

استدل الشافعية على اشتراط فورية القبول عقب الإيجاب بالمعقول، حيث قالوا: إن طـــول الفصل بين الإيجاب والقبول، يخرج القبول عن أن يكون جوابا للإيجاب، مما يشعر بإعراضـــه عن قبوله[1].

ويرد عليه بأن طول الفصل بين الإيجاب والقبول لا يدل على الإعراض للضرورة ما دام العاقدان منشغلين بالتعاقد ولم يبدر من أحدهما[2]

الرأي المختار:

إن الفريقين يقران فترة التروي والتأمل، تحقيقا للرضى الكامـــل إلا أن جمهـــور الفقهـــاء يرونها قبل انعقاد العقد لمن وجه إليه الإيجاب، حيث يكون مخيرا بين القبول أو الرفض وهـــذا هو خيار القبول ولا خيرة بعدئذ في فسخه لأي من العاقدين دون رضاء الآخر إلا من عيـــب أو عدم رؤية وغيره.

وأما الشافعية فقد رأوا فترة التروي بعد انعقاد العقد، ما دام المجلس قائما إذ لا يلزم العقد في عقود المعاوضات عندهم إلا بعد انقضاء المجلس، وهذا هو خيار المجلس عندهم.

ولا شك أن التروي والتأمل قبل انعقاد العقد هو الأولى للاختيار، دفعا للحرج عن الناس، وتحقيقا لمصالحهم.

ما يتحقق به اتصال الإيجاب والقبول:

ويتحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول بأمور:

أولا: عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر:

لا بد لصحة اتصال القبول بالإيجاب من بقاء الإيجاب حتى يصدر القبـــول، فـــإن رجـــع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر بطل هذا الإيجاب، فاذا حصل القبول بعد ذلـــك لـــم يرتبط بالإيجاب وبالتالي لا ينعقد العقد، ولا يترتب على هذا الرجوع أي التزام، لأن الموجب قد استعمل حقه من غير أن يلحق ضررا بالآخر[3].

حكم رجوع الموجب عن إيجابه

---

(1) انظر: الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص7, الشـــيرازي: **المهـــذب** ج2/ص4.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص230.

(3) التركماني: **ضوابط العقد** ص48 , الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص431, الدريني: **النظريات الفقهية** ص333

اختلف الفقهاء في جواز رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر على قولين:

القول الأول: إن الإيجاب غير ملزم ، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، سواء ذلك في عقود المعاوضات أم في عقود التبرعات، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

واستدلوا على صحة الرجوع بان الموجب هو الذي اثبت للمخاطب ولاية القبول، فله أن يرفعها، ولأنه لو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك، ولا يعارض حق التملك حقيقة الملك.

القول الآخر: إن الإيجاب ملزم، ولا يملك الموجب الرجوع عن إيجابه ولو قبل القبول، بل يبقى على إيجابه إلى أن يقبله الطرف الآخر فيتصل به القبول وينعقد العقد، أو يرده فلا ينعقد العقد، وهو ما ذهب إليه المالكية[4].

فيكون الإيجاب ملزما ما دام المجلس قائما ولا اعتبار لرجوعه، ولا يسقط الإيجاب إلا بإعراض الطرف الآخر، أو انتهاء مجلس العقد إلا إذا قيّد الموجب نفسه بمدة بان حدد للطرف الآخر مدة معينة يقبل فيها العقد أو يرفضه, فيكون الموجب ملزما بما الزم به نفسه طوال هذه المدة التي قيّد بها نفسه.

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم رجوع الموجب يظهر لي أن للموجب الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الآخر؛ وذلك لما يلي:

1- لأن الموجب هو الذي أثبت للموجب له حق القبول، فله أن يرفعه.
2- لأنه لو لم يجز له الرجوع عن إيجابه للزم تعطيل حق الملك بحق التملك، ولا يعارض حق التملك حقيقة الملك.
3- لأن رجوع الموجب عن إيجابه لا يبطل حق الغير؛ لأن الإيجاب لا يرتب حكمًا إذا لم يقترن بقبول.

---

(1) ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235، ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص44، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231.

(2) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9.

(3) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص168، 169, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

(4) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص4.

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة الرابعة والثمانين بعد المائة: " لو رجع أحد المتبايعين عن الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع فمثلا لو قال البائع بعت هذا بكذا وقبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع"[1].

وتتوقف وصحة الرجوع عن الإيجاب - الذي يقع مواجهة - على سماع الطرف الآخر للرجوع، فإذا قبل الآخر دون أن يسمع الموجب فالقبول معتبر والبيع منعقد، ولا حكم لهذا الرجوع، وإن رجع الموجب عن إيجابه بعد قبول الآخر فرجوعه لغو.

أما في العقد الالكتروني فإن لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع ما دام متصلا مع جهاز الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت، فإن ترك الجهاز أو أغلقه طواعية واختيارًا أو انتقل إلى معاملة أخرى أو موقعا آخر عبر صفحات الويب عندها يسقط الخيار؛ لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان، وفي الحالة الثانية قد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره[2] .

فيجوز للموجب العدول عن إيجابه بشرط الإعلان عن رغبته في العدول قبل وصوله إلى المخاطب أو وقت وصوله، ويكون الرجوع عن الإيجاب غير الملزم بنفس أسلوب الإيجاب ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أي من خلال رسالة معلومات أو من خلال وسيلة أخرى كالهاتف أو الفاكس أو الرسالة العادية والمهم هنا هو إثبات أن الرجوع عن الإيجاب قد تم قبل اقترانه بالقبول.

أما إذا كان الرجوع عند عدم وقوع مواجهة بين العاقدين في العقد الالكتروني فإذا أرسل البائع إيجابه إلى المخاطب عن طريق البريد العادي يعرض عليه بضاعة معينة بثمن معين، ثم عدل عن رأيه، فسارع بإرسال رسالة عن طريق الفاكسميلي على سبيل المثال وليس الحصر يخبر فيها بالعدول عن الإيجاب، ففي حال وصول الرسالة عن طريق الفاكسميلي قبل وصول الرسالة الأولى أو معها فيلغى الإيجاب ويصبح عديم الأثر في حق الموجب.

وقد نص القانون المدني الأردني على جواز رجوع الموجب عن إيجابه، حيث جاء في المادة السادسة والتسعين: " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"[3]

---

(1) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص156.

(2) إبراهيم، خالد ممدوح (2008)/ **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط1، الإسكندرية- دار الفكر الجامعي، ص150.

(3) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص104.

الإيجاب المقترن بمدةٍ معينةٍ محددةٍ صراحة أو ضمنًا

إذا اقترن الإيجاب بمدةٍ معينةٍ محددةٍ صراحة أو ضمناً، فإنه يكون ملزمًا لصاحبه، فإذا حدد الموجب مدة للقبول يبقى على إيجابه حتى انتهاء المدة لمعرفة إرادة من وجه إليه الإيجاب بالقبول أو الرفض.

يكون الإيجاب الالكتروني ملزمًا للموجب فترة الميعاد، وإذا لم يقترن بميعاد جاز للموجب الرجوع عنه ما لم يقترن بالقبول، ويكون الرجوع عن الإيجاب بالطريقة بنفسها التي صدر بها الإيجاب ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك وذلك من خلال رسالة معلومات أو من خلال وسيلة أخرى كالهاتف أو الفاكس أو الرسالة العادية مما يمكن معه إثبات أن الرجوع عن الإيجاب قد تم قبل اقترانه بالقبول[1].

وقد نصت القانون المدني الأردني في المادة الثامنة والتسعين على انه " إذا عُين ميعادٌ للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد"[2].

ثانياً: عدم صدور ما يدل على الإعراض من العاقدين أو احدهما

يشترط لتحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول أن لا يصدر من أحد العاقدين أو كليهما ما يدل على الإعراض عن العقد, وذلك بان يكون الكلام في موضوع العقد ولا يتخلله فصل يعد قرينه على الانصراف عن العقد.

فاذا ترك الموجب مجلس العقد قبل قبول الآخر أو ترك القابل مجلس العقد بعد صدور الإيجاب دون قبوله، أو انشغل الطرفان في موضوع آخر لا صلة له بالعقد بطل الإيجاب ولو قبل الآخر بعد حصول الإعراض، لأن قبوله لا يعتبر متمما للعقد، لأن الإيجاب ذهب ولم يبق موجوداً[3].

أما في العقد الالكتروني يحتاج الإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية الالكترونية إلى قبول من الطرف الآخر قبل الانتهاء من المحادثة، وإن لم يبدِ الموجب رغبته في

---

(1) سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص82.

(2) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص105.

(3) ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235, ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص230, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص168، 169, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الانتهاء منها يسقط الإيجاب كما هو الحال في التعاقد عبر الهاتف، ويعتبر كأن لم يكن[1].

إذا انقطع الاتصال بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول يسقط الإيجاب ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت محادثة جديدة، وفي هذه الحالة يلزم إيجاب جديد؛ لأن مجلس العقد أنفض بحدوث انقطاع الاتصال[2].

وكذلك إذا قام الشخص الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع جديد غير موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الإيجاب يكون الموجب له قام بفعل دل على الإعراض فيسقط الإيجاب، أما إذا كان الإيجاب عبر موقع على الإنترنت وكانت هناك مدة محددة من الموجب لقبول إيجابه فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة بحيث إذا وجد القبول بعد انتهاء المدة فإنه يولد ميتاً؛ لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة[3].

وقد نصت المادة السادسة والتسعين من القانون المدني الأردني على هذا الشرط حيث جاء فيها "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"[4].

ثالثاً: علم كل واحد من العاقدين بما صدر عن الآخر:

لاتصال الإيجاب والقبول يجب أن يعلم ويفهم كل عاقد بما صدر عن الآخر من إيجاب أو قبول، لأن هذا العلم أساس اتصال إرادتيهما، والإرادة خفية، والعبارة أو ما يقوم مقامها هي الكاشفة عنها، ولذا لزم أن تكون واضحة مفهومة، فإن لم تكن كذلك لعدم سماع الآخر لها أو لعدم فهمه مدلولها لأنها بغير لغته مثلا وصدر من الآخر ما يصح أن يكون قبولا فإن العقد لا ينعقد [5].

---

(1) برهم: نضال إسماعيل (2005)/ **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، ط1، عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص42، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص97.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص132، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص73، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص97.

(3) برهم : **أحكام عقود التجارة الالكترونية** ص42، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص97.

(4) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص104.

(5) التركماني: **ضوابط العقد** ص48, الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص431.

فيجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها كون العقود الالكترونية وعلى وجه التحديد العقود التي تتم عبر الإنترنت خاصةً عقود البيع، هذه العقود. تستدعي توفر معلومات كافية عن البائع وعن السلعة محل العقد؛ ليتسنى للقابل إصدار قبوله وهو على بينة من أمره مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب[1].

وقد غاب ذلك عن قانون المعاملات الالكترونية الأردني، في حين نصت المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي، على إلزام الموجب بضرورة: " بيان اسمه وعنوانه البريدي، وتوضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وتحديد الثمن، وبيان أية تكاليف إضافية، كأجور النقل، منح المستهلكين الحق في إرجاع المبيع وذلك خلال سبعة أيام عمل دون إبداء أية أسباب، وتوضيح مدة عرض المبيع، وتوفير نظام خاص لتلقي أية شكاوى أو ملاحظات من المستهلكين ما بعد البيع"[2].

رابعاً: اتحاد مجلس العقد

يشترط لانعقاد العقد أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف المجلس لا ينعقد العقد[3].

يختلف مجلس العقد باختلاف حالة المتعاقدين وطبيعة العقد وكيفية التعاقد، فمجلس العقد في حالة حضور المتعاقدين غير مجلس العقد في حالة غيابهما، كما أن مجلس العقد في حالة الإيجاب والقبول بالألفاظ يختلف عنه بالكتابة والرسالة.

ويحدد مجلس العقد بفترة تبدأ من صدور الإيجاب وتنتهي إما بالاتفاق وانعقاد العقد، وإما بافتراق الطرفين، أو بإعراض احدهما كما لو قام معرضا أو اشتغل بشأن آخر، ولا فرق بين إعراض الموجب وإعراض القابل في قطع المجلس، لأن الإيجاب وحده لا يفيد الموجب فرجوعه قبل القبول مبطل للإيجاب.

---

(1) انظر: أبو الهيجا: **عقود التجارة الالكترونية**، ص42.

(2) انظر: أبو الهيجا: **عقود التجارة الالكترونية** ص43.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5/ص230, ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

فاذا كان الإيجاب بالكتابة إلى غائب فمجلس العقد إنما يبدأ من قراءة الكتاب ، فاذا قبله في مجلسه انعقد العقد، واذا انقضى مجلسه بالإعراض بطل الإيجاب، فمجلس العقد في حالة التعاقد بين الغائبين هو مجلس القبول[1].

وسأتناول مجلس العقد الالكتروني بالتفصيل في المطلب الخامس[2].

المطلب الرابع

مسقطات الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

هناك عدة حالات تؤدي إلى سقوط الإيجاب سواء كان ذلك بإرادة الموجب أو القابل أو لأسباب خارجة عن الإرادة، وذلك على النحو التالي[3]:

أولاً: رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول:

يسقط القبول برجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول في المجلس عند جمهور الفقهاء[4]، خلافا للمالكية[5] الذين منعوه من الرجوع عن الإيجاب لأن الإيجاب يكسب القابل حق التملك فلا يجوز له الرجوع.

فللموجب الحق في العدول عن إيجابه في أي وقت شاء ما لم به القبول، ويتم ذلك صراحة بالإعلان عن عدوله بإحدى طرق التعبير الصريح.

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5/ص230, ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169، **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6.

(2) انظر: ص84- 93.

(3) نصير: يزيد أنيس(2003)/ **الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن والقوة الملزمة للإيجاب**. مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، عَمَّان- الجامعة الأردنية، المجلد 30، (ع1)، ص 238.

(4) ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235، ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص44، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص9، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص168.

(5) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الآبي: **جواهر الإكليل** 2/ص4.

فإذا كان الإيجاب موجهًا للجمهور يفترض أن يعدل عنه الموجب بالطريقة نفسها التي أعلن فيها ليتحقق علم الغير سقوطه وإلا تحمل الموجب مسؤولية الضرر الذي لحق بالغير حسن النية[1].

ثانياً: الرفض الصريح أو الضمني ممن وجه إليه الإيجاب[2].

قد يكون الرفض للإيجاب الالكتروني عبر الإنترنت بأن يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو اختيار الانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب. أو القيام بعمل لا صلة له بالعقد[3].

وكذلك الأمر إذا جاء القبول بما يزيد في الإيجاب أو ينتقص منه أو يعدل فيه أو يقيده أو يعلقه على شرط أو أجل، يعتبر رفضًا للإيجاب يتضمن إيجابًا جديدًا[4].

ثالثا: انقضاء المدة المحددة للقبول، ولم يصدر قبول من الطرف الآخر قبل انتهاء المدة المحددة[5].

رابعاً: صدور إيجاب جديد ناسخ للإيجاب الأول قبل القبول، فإن الإيجاب الأول يسقط بصدور الإيجاب الجديد[6].

وهذا ما نصت عليه المادة السابعة والتسعين من القانون المدني الأردني " تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول، ويعتبر فيه الإيجاب الثاني"[7].

---

(1) الدريني: **النظريات الفقهية** ص334، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص70، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص83 . وانظر: خلاف الفقهاء في رجوع الموجب عن إيجابه ص76 من هذه الأطروحة.

(2) انظر: ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235, ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص168.

(3) الدريني: **النظريات الفقهية** ص334، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص71، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص84، وانظر: ص76 من هذه الأطروحة.

(4) انظر: الدريني: **النظريات الفقهية** ص334، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص71، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص84، وانظر: ص76 من هذه الأطروحة.

(5) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص84، نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص104.

(6) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص84، نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص104.

(7) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص105.

خامساً: انقضاء مجلس العقد دون قبول، ولو لم يرجع الموجب عن إيجابه[1].

سادساً: خروج أحد العاقدين عن أهليته قبل القبول، بالموت أو الجنون أو الإغماء ونحوه, لأن الأهلية شرط لانعقاد العقد فإذا فقدت لم ينعقد العقد[2].

سابعاً: هلاك محل العقد قبل قبول القابل, أو تغيره عن صورته التي تم التعاقد عليها إلى صورة أخرى كانقلاب الخل خمرا[3].

---

(1) الدريني: **النظريات الفقهية** ص336، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص71، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص 248 سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص85.

(2) انظر: الدريني: **النظريات الفقهية** ص336، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص71، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص 248 سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص85.

(3) الدريني: **النظريات الفقهية** ص336.

المطلب الخامس

مجلس العقد الالكتروني

ينعقد العقد سواءً كان الكترونيا أم لا في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقيًا في التعاقد بين حاضرين أو حكميًا في التعاقد بين غائبين.

وتظهر الصعوبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عادَة في التعاقد بين غائبين؛ وذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به في أغلب الأحوال، وبما أن العقد الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد، وتنعقد دون الحضور المادي للطرفين في مجلس عقد واحد، فإن مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني ومكانه تعد من أهم المسائل في التعاقد الالكتروني[1]، وهذا ما سنتناوله في خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الالكتروني وأهميته وأنواعه وشروطه.

الفرع الثاني: مجلس العقد الالكتروني عبر الهاتف النقال.

الفرع الثالث: مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت.

الفرع الأول

تعريف مجلس العقد الالكتروني وأهميته وأنواعه وشروطه

يشترط باتفاق الفقهاء[2] لانعقاد العقد أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف المجلس لا ينعقد العقد ، ويختلف مجلس العقد باختلاف حالة المتعاقدين وطبيعة العقد وكيفية التعاقد ، فمجلس العقد في حالة حضور المتعاقدين غير مجلس العقد في حالة غيابهما كما أن مجلس العقد في حالة الإيجاب والقبول بالألفاظ والعبارة يختلف عنهما بالكتابة والرسالة.

وقد اشتراط القانون المدني الأردني اتحاد المجلس لانعقاد العقد، حيث جاء في المادة السادسة والتسعين: " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس"[3].

---

(1) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص108.

(2) انظر: ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص235, الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5/ص230, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص10, البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص168, **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص6. انظر: هذا الشرط ص82-84.

(3) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص104.

أولاً: تعريف مجلس العقد:

مجلس العقد هو اجتماع المتعاقدين في المكان والزمان نفسه، بحيث يسمع كل من العاقدين كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وينفض مجلس العقد بمفارقة المكان من أحد العاقدين أو كليهما، أو شُغلا أو أحدهما عن التعاقد، ولا يخرج مجلس العقد الالكتروني عن هذا الأمر.

وقد عرفه الدبو بنحوه فقال: إن مجلس العقد عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول ما دام المتعاقدان منشغلين بالعقد، ولم يبد منهما ما يدل على الإعراض[1].

ثانيا: أهمية مجلس العقد

والغاية من اشتراط مجلس العقد لانعقاده:

1- حتى يتمكن من عُرضَ عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره، فيقبل الإيجاب أو يرفضه، فلو بدا إعراض أحدهما، انفض مجلس العقد، ويكون الإيجاب والقبول حينئذ غير ملزمين ما لم يتم يتحدا.

2- حتى يكون للمخاطب بالإيجاب خيار القبول إلى أن ينفض مجلس العقد، ويكون للموجب خيار الرجوع عن إيجابه حتى يصدر القبول أو ينفض المجلس[2].

3- حتى يكون لكل من المتعاقدين خيار المجلس بأن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد ما لم يتفرقا، على خلاف بين الفقهاء في المقصود بالتفرق بالأبدان أم بالأقوال[3].

4- تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ومعرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد، والقانون الواجب التطبيق[4]

ثالثاً: تحديد مجلس العقد الالكتروني

يحدد مجلس العقد بفترة تبدأ من الإيجاب وتنتهي إما بالاتفاق وانعقاد العقد، وإما بافتراق الطرفين أو بإعراض احدهما كما لو قام معرضا أو اشتغل بشأن آخر، ولا فرق بين إعراض

---

(1) الدبو: إبراهيم فاضل (1990)/ **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة (ع6)، ج2/ص865.

(2) إبراهيم، خالد ممدوح: **أمن المستندات الالكترونية** ص83، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت**، ص281، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص111.

(3) إبراهيم: **التحكيم الالكتروني** ص148، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص111.

(4) انظر: إبراهيم: **التحكيم الالكتروني** ص148، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص111.

الموجب أو إعراض القابل في ذلك، لأن الإيجاب وحده لا يفيد الموجب، فرجوعه قبل القبول مبطل لإيجابه.

ولا يختلف مجلس العقد الالكتروني عن مجلس العقد العادي، إلا من حيث الوسيلة الالكترونية والبعد المكاني؛ حيث إن التعاقد الالكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد، وبوسيلة الكترونية، ويبدأ مجلس العقد إنما يبدأ من قراءة الرسالة الالكترونية وينتهي المجلس إما بالاتفاق وانعقاد العقد، وإما بافتراق الطرفين أو بإعراض احدهما، فيكون مجلس العقد الالكتروني في حالة التعاقد بالكتابة الالكترونية هو مجلس القبول[1].

رابعاً: الفرق في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين

إن معيار التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو الفترة الزمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، ففي التعاقد ما بين حاضرين تزول هذه الفترة الزمنية ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه، أما في التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة زمنية - وهي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب - وعلى هذا يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به معتبرين أن العبرة ليست بالمكان أي اتحاد المجلس أو اختلافه، بل تكمن في تخلل فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به[2].

ويمكن أن نتصور تعاقدًا بين غائبين لا تفصل فيه فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به، كما التعاقد عبر الهاتف، فعندها نطبق قواعد التعاقد بين الحاضرين.

ونستطيع أن نتصور تعاقدًا بين حاضرين تفصل فيه فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به، فتطبق عليه قواعد التعاقد بين غائبين، كما إذا صدر الإيجاب والمتعاقدين في مجلس واحد، وحدد الموجب ميعاد للقبول وافترق الطرفان المتعاقدان، ثم أرسل الموجب له القبول عن طريق رسالة عبر البريد الالكتروني[3].

وينطبق على المحادثة عبر الإنترنت ما ينطبق على التعاقد عبر الهاتف من حيث إنه تعاقد بين غائبين لا تفصل بين صدور القبول والعلم به مدة زمنية.

---

(1) انظر: الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص432، الدريني: **النظريات الفقهية** ص329، التركماني: **ضوابط العقد** ص48، العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص79، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص85.

(2) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص112.

(3) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص148.

خامساً: أنواع مجلس العقد

بناء على ما سبق هناك نوعان من مجلس العقد: حقيقي وحكمي[1].

1- مجلس العقد الحقيقي:

هو المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر، حالة انصرافهما إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل.

ويبدأ مجلس العقد الحقيقي بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد عليه قبولاً أو رفضًا، أو انقضاء المجلس دون قبول.

2- مجلس العقد الحكمي

هو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، كما هو الحال في العقد الالكتروني

سادسا: شروط مجلس العقد الالكتروني

هناك شرطان يجب توفرهما في مجلس العقد الالكتروني:

1- وحدة المكان حقيقة أو حكمًا، بأن يكون كل من المتعاقدين يرى ويسمع الآخر كما في التعاقد عن طريق الهاتف أو الإنترنت.

2- انشغال المتعاقدين بالعقد، بحيث إذا صدر من أحدهما قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب[2].

---

(1) انظر: الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص432، الدريني: **النظريات الفقهية** ص329، التركماني: **ضوابط العقد** ص48، إبراهيم: **أمن المستندات الالكترونية** ص84، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص114

(2) إبراهيم: **أمن المستندات الالكترونية** ص84، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص114.

الفرع الثاني

مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف النقال

في التعاقد عبر الهاتف النقال هناك ثلاث حالات: الأولى: الاتصال الشفوي المباشر والثانية: الاتصال بالرسائل القصيرة، والثالثة: الاتصال والمشاهدة والكتابة في آن واحد

الحالة الأولى: التعاقد عبر الهاتف النقال بالاتصال اللفظي المباشر:

اختلف الفقهاء في مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف وما يماثله من حيث كونه تعاقد بين غائبين أم بين حاضرين على قولين:

القول الأول: إن التعاقد عبر الهاتف وما يماثله من وسائل سمعية وبصرية هو تعاقد بين حاضرين، وبالتالي فإن مجلس العقد حقيقي وليس حكميا؛ وذلك لأن عناصر مجلس العقد متحققة باستخدام هذه الوسيلة، على اعتبار وجود فارق كبير بين التعاقد بالرسول وبين الهاتف؛ لأن إرادة الموجب حاضرة وإمكانية التوضيح والتفصيل موجودة حالا للرد على كل أمور العقد وإنهائه دون وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والعلم به، بعكس إرادة الرسول فهي محددة الجهة لا يستطع الزيادة عليها.

وقد اعتبر أصحاب هذا القول أن هذه الحالة تعتبر وكأن طرفي التعاقد في مجلس واحد يسمع كل منهما كلام الآخر، وهذا الأمر موجود في التعاقد عبر الهاتف وما يماثله[1]

وقد أخذ القانون المصري المدني بهذا الرأي حيث جاء في المادة الرابعة والتسعين " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل"[2].

وفقًا لهذا النص فإن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله يأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد، على اعتبار أن كلا منهما يسمع كلام الآخر فور صدوره منه، فالإيجاب الصادر بواسطة الهاتف يسقط إذا لم يلحقه قبول فوري، فمجلس العقد يتحدد بزمان المكالمة الهاتفية وينفض بانتهائها أو بانفضاض مجلس العقد بتغير موضوع المحادثة[3].

القول الثاني: إن التعاقد عبر الهاتف وما يماثله تعاقدٌ بين غائبين ومجلس العقد حكمي.

---

(1) انظر: الرملاوي: **التعاقد بالوسائل المستحدثة** ص150، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص114.

(2) انظر: المغربي: **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة** ص196، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص114.

(3) انظر: المغربي: **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة** ص196، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص114.

حيث اعتبروا أن الهاتف كالرسول في نقل الإيجاب، حيث يقوم بإبلاغ التعبير كما يتلقنه، فهو ينقل إرادة الموجب لإرادته.

ويؤخذ هذا القول أن هناك فرقا بينهما الهاتف والرسول، إذ إن التعاقد عبر الهاتف ينقل الموجب إيجابه بلسانه، أما الرسول فينقل الإيجاب بلسان الرسول لا الموجب، ويكون سفيرًا معبرًا ناقلا لكلام الموجب[1].

القول الثالث: إن التعاقد بالهاتف وما يماثله تعاقدٌ بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان.

فمن حيث زمان مجلس العقد هو تعاقد بين حاضرين، وذلك بانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وبالتالي ينعقد العقد فور صدور القبول لاتصاله بعلم الموجب فور صدوره، وأما من حيث مكان العقد فهو تعاقد بين غائبين، وبالتالي ينعقد العقد في المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت علمه بالقبول[2].

فمجلس العقد يعتبر مختلطًا، فهو من حيث الزمان يعتبر مجلس عقد حقيقي، ومن حيث المكان يعتبر مجلس عقد حكمي.

فمجلس العقد في الاتصال الهاتفي هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، وينتهي المجلس بانتهاء المحادثة أو بالانتقال إلى حديث آخر[3]

وهذا ما ذهب إليه معظم الفقهاء المعاصرون[4]، ومجمع الفقه الإسلامي حيث نص المجمع على إن التعاقد بالهاتف تعاقد بين حاضرين من حيث زمان انعقاد العقد، حيث جاء فيه:

" إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين – أي من حيث الزمان، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء "[5].

---

(1) انظر: الجمال: **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** ص132، 133، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص116.

(2) المغربي: **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة** ص193، 194، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص117.

(3) الدبو: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص865، الزحيلي: حكم **إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص887، داغي: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص933.

(4) الدبو: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص865، الزحيلي: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص887، داغي: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص933.

(5) مجمع الفقه الإسلامي: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص1267.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذا القول، حيث جاء في المادة الثانية بعد المائة: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس" [1].

وبهذا يكون الفقه الإسلامي القانون المدني الأردني المستمد من الفقه الإسلامي أكثر دقة من القانون المدني المصري الذي أعتبر القبول عبر الهاتف قبولا صحيحًا ملزمًا للموجب والقابل، دون ذكر مجلس العقد ومدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد دون تمييز الزمان والمكان[2].

فالتعاقد عبر الهاتف النقال وما يماثله يعد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان إذا لم تفصل مدة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، أما إذا مضت مدة زمنية معينة، كما لو طلب أحد المتعاقدين من الآخر، أن ينتظر ويبقي الهاتف مشغولا لحين الرد بالقبول، إلا أنه عندما عاد للرد على الهاتف انشغل بشيء آخر لا يتعلق بموضوع العقد، وانتهت المكالمة ومن ثم اعلم الموجب بقبوله لاحقًا، فإن التعاقد في هذه الحالة يعد تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان وتطبق بشأنه أحكام التعاقد بالمراسلة[3].

وينص القرار رقم (6/3/54) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ما يلي:

أولاً : إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ، ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) ، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلي الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعًا: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامسًا: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

(1) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص109.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص147.

(3) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص148، داغي: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصالات الحديثة** ج2/ص933.

يعتبر التعاقد في هذه الحالة تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان كما هو الحال في الهاتف العادي[1].

الحالة الثانية: التعاقد عبر الهاتف النقال بالرسائل القصيرة:

إذا تم التعاقد عبر الهاتف النقال من خلال الرسائل القصيرة مباشرًة دون وجود فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها، والرد عليها برسالة أخرى فورية أو بالاتصال الشفوي فإنه يعتبر تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة القصيرة وبين العلم بها أو الرد عليها فإنه يعتبر تعاقدًا بين غائبين[2].

الحالة الثالثة: التعاقد عبر الهاتف النقال بالاتصال والمشاهدة والكتابة في آن واحد:

بظهور الجيل الثالث من الهواتف النقالة الذكية حيث يمكن من خلالها الحديث والرؤية والكتابة في آن واحد، يكون مجلس العقد في هذه الحالة كمجلس العقد في المحادثة المباشرة مع المشاهدة على الإنترنت[3].

الفرع الثالث

مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت

لا بد من التطرق إلى صور التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت لمعرفة فيما إذا كان التعاقد عبر الإنترنت تعاقد بين حاضرين أو غائبين سواءً عن طريق البريد الالكتروني أو من خلال شبكة المواقع أو من خلال المحادثة المباشرة مع المشاهدة.

أولا: التعاقد عن طريق البريد الالكتروني

إذا تم التعاقد عن طريق البريد الالكتروني وكان هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يكون تعاقدًا بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وذلك كأن يقوم الموجب بإرسال إيجابه عبر البريد الالكتروني لشخص ليس على اتصال مباشر بالإنترنت، وعندما يقوم الموجب له بعد فترة من الزمن بفتح بريده الالكتروني يجد العرض ويرد عليه، كما في حالة التعاقد عبر الفاكس.

---

(1) انظر: الجمال: **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** ص135، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص118.

(2) انظر: الجمال: **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** ص135، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص118.

(3) انظر: المرجعان نفسهما، وانظر: ص92-93 من هذه الأطروحة.

أما إذا تم الإيجاب والقبول في نفس الوقت وكان المتعاقدان على اتصال مباشر دون وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور القبول وعلم الموجب به، يكون التعاقد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، كما في حالة التعاقد عبر الهاتف[1].

ويبدأ مجلس العقد في التعاقد عن طريق البريد الالكتروني من حين صدور الإيجاب أو البدء بالتفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع اذا كان التعاقد بين الطرفين بالكتابة المباشرة وكان الاتصال بينهما لحظيًا، أما إذا كان التعاقد غير مباشر، فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة إطلاع القابل على العرض الموجه إليه، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت وإلا يتم الرجوع في ذلك إلى العرف[2].

ثانيا: التعاقد عبر شبكة المواقع

إذا دخل شخص إلى موقع ما ليبرم عقدا واعلن قبوله للعرض، فإما أن ينتظر فترة من الزمن لتلقي الرد، فيكون التعاقد في هذا الحالة تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وإما أن يتلقى ردا فورًا بعد وضع إجابته دون فاصل زمني، فيكون التعاقد في هذا الحالة تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حين المكان[3].

وذلك سواء كان التعاقد عبر الموقع الالكتروني عن طريق النقر على أيقونة الموافقة أو عن طريق التنزيل عن بعد، فيبدأ مجلس العقد من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع[4].

ثالثا: التعاقد بواسطة المحادثة المباشرة مع المشاهدة

يتم الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني من خلال هذه الوسيلة بطريقةٍ مسموعةٍ ومرئيةٍ في آن واحد، أو كتابة الكترونية.

---

(1) الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2127، إبراهيم: أمن **المستندات الالكترونية** ص85، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص120.

(2) إبراهيم: **أمن المستندات الالكترونية** ص85، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص120، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2133.

(3) العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص90، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص120، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2133.

(4) إبراهيم: **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية** ص151، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2133.

1- اذا كان التعاقد من خلال المحادثة والمشاهدة بالصوت والصورة كما في الهاتف المرئي:

فاذا كان المتعاقدان يتحدثان بالصوت والصورة ويشاهد بعضهم بعضا في الوقت نفسه كما في الهاتف المرئي، فيكون التعاقد من خلاله تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[1].

ويبدأ مجلس العقد في حالة التعاقد عن طريق المحادثة من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة، وينطبق على هذه الحالة ما ينطبق على الهاتف[2].

وقد ذهب العبودي إلى اعتبار التعاقد من خلال الهاتف المرئي تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان؛ لأن المتعاقد عن طريق هذه الوسيلة يكون قد انتقل حكماً إلى المكان الذي يقيم فيه المتعاقد الآخر، مما يؤدي إلى تحقق نوع من الالتقاء الافتراضي المتزامن، مما يسهل التفاوض حول العقد الذي سيتم إبرامه، وذلك من خلال مجلس افتراضي كما هو الحال في التعاقد بين متعاقدين يجمعهما التقاء فعلي واقعي[3].

ويرد عليه بأنه لا يمكن اعتبار التعاقد بالهاتف المرئي تعاقدًا بين حاضرين حتى ولو انتقلت صورة وصوت أحدهما للآخر اذا بقيا متفرقين بالأبدان حقيقة وظل أحدهما غائبًا عن الآخر[4].

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص148، المغربي: **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة** ص233، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص120، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2133.

(2) إبراهيم: **التحكيم الالكتروني** ص151، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص122، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2134.

(3) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص148.

(4) المغربي: **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة** ص233، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص121، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2133.

2- اذا كان التعاقد من خلال الكتابة الالكترونية:

فإذا لم يكن هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة فورية أو بالاتصال الشفوي، يعتبر التعاقد الالكتروني تعاقدًا بين حاضرين زمانًا وغائبين مكانًا.

أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة والعلم بها والرد عليها فإنه يعتبر تعاقدًا بين غائبين زمانًا ومكانًا[1].

المطلب السادس

زمان انعقاد العقد الالكتروني ومكانه

يمكن تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه إذا كان المتعاقدان حاضرين؛ لعدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، لكن تظهر صعوبة ذلك في العقد الالكتروني حيث لا يوجد حضور مادي بين أطرافه[2]، وسنتناول البحث في زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني في فرعين:

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الالكتروني

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الالكتروني

الفرع الأول

زمان انعقاد العقد الالكتروني

يكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان إذا توفرت عناصر ثلاثة: الأول: وحدة المكان، والثاني: وحدة الزمان، والثالث: الانشغال بشؤون التعاقد، فإذا افتقد التعاقد إلى عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، وأما إذا افتقد التعاقد إلى عنصر المكان أصبح تعاقدا بين غائبين من حيث المكان، وأما إذا افتقد التعاقد إلى عنصري الزمان والمكان اصبح تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان والمكان[3].

---

(1) إبراهيم: **التحكيم الالكتروني** ص151، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص121، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2133.

(2) انظر: برهم: **أحكام عقود التجارة الالكترونية** ص58، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص123، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2127.

(3) أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص177، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص123.

وتتمثل الحلول الفقهية والقانونية في التعاقد الالكتروني في النظريات التقليدية: الأحادية، والثنائية، ويقصد بالنظريات الأحادية تلك التي لا تفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه، وهي أربع نظريات، أما النظريات الثنائية فهي التي لا ترى تلازمًا بين زمان انعقاد العقد ومكانه، وهما نظريتان تبناها الفقيهان مالوري وشيفاليه[1].

المسألة الأولى: النظريات الأربع التي عالجت تحديد زمان انعقاد العقد:

أولا: نظرية إعلان القبول

مقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد بمجرد إعلان الموجب له بقبول الإيجاب، فإذا أعلن الموجب له قبوله للإيجاب المعروض عليه، حصل توافق الإرادتين وانعقد العقد، ولا أهمية لعلم الموجب بالقبول أو عدمه[2].

وتطبيقًا لهذه النظرية على التعاقد الالكتروني، فإن زمن انعقاد العقد الالكتروني عبر الإنترنت يكون لحظة تحرير الموجب له رسالة الكترونية تتضمن قبوله، أو اللحظة التي ينقر فيها على أيقونة القبول.

ويؤخذ على هذه النظرية ما يلي:

1- عدم إمكانية إثبات أن عدول الموجب قد حصل قبل القبول، إذا عدل عن إيجابه، وفي حالة عدم عدول الموجب يتعذر إثبات القبول.
2- إن إعلان القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الموجب؛ مما يجعل الموجب تحت رحمة القابل؛ وذلك لأن إعلان القبول لا يصدر إلا عن القابل وحده، فلا يتحقق معه توافق الإرادتين المطلوب في العقد[3].
3- إن تحرير رسالة البيانات لا وجود له إلا على كمبيوتر الموجب له، ويصعب إثبات ذلك ما لم تخرج من نطاق جهازه الخاص إلى شبكة الإنترنت؛ لذا لم تأخذ قوانين المعاملات الالكترونية بهذه النظرية[4].

---

(1) أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص177، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص123.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص155، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص178، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص376، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص124.

(3) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص155، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص124.

(4) أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص179، الشريفات: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت** ص155، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص124.

وقد أخذ الفقه الإسلامي بهذه النظرية[1]:

قال ابن الهمام من الحنفية: " والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، فصورة الكتاب أن يكتب: أما بعد، فقد بعت عبدي منك بكذا، فلما بلغه الكتاب وفهم ما فيه، قال: قبلت، قبلت في المجلس، انعقد"[2] .

وقال الأنصاري من الشافعية: " ولو باع من غائب، كأن قال: بعت داري لفلان، وهو غائب، فقبل حين بلغه الخبر ممن ارسل إليه البائع أو من غيره صحَّ كما لو كاتبه "[3].

وقال البهوتي من الحنابلة: " وإن كان المشتري غائبا عن المجلس، فكاتبه البائع أو راسله: اني بعتك داري بكذا.. فلما بلغه الخبر قبل البيع، صح العقد "[4].

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذه النظرية، حيث جاء في المادة الاولى بعد المائة: " إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"[5].

ثانيا: نظرية تصدير القبول

مقتضى هذه النظرية أن العقد لا ينعقد بمجرد إعلان الموجب له بقبول الإيجاب، بل بعد تصديره للقبول[6].

تتفق هذه النظرية في مضمونها مع النظرية الأولى، ولكنها تشترط تصدير القبول إضافة إلى إعلانه، ليكون الإعلان نهائيًا لا رجوع فيه، فإذا أرسل قبوله إلى الموجب لا يستطيع أن يسترده بعد ذلك، وبالتالي يمكن إثبات القبول.

وتطبيقًا لهذه النظرية على التعاقد الالكتروني، ينعقد العقد الالكتروني عبر الإنترنت من حيث الزمان عندما يحرر القابل رسالة عبر البريد الالكتروني أو غرفة المحادثة، متضمنة قبوله وينقر على أيقونة الإرسال عند استخدام خدمة البريد الالكتروني، فتخرج هذه الرسالة عن

---

(1) سوار: وحيد الدين (1979)/ **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط2، الجزائر - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص123.

(2) ابن الهمام: **فتح القدير** ج6/ص236، وانظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص231..

(3) الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص9.

(4) الصالحي: **متن** الإقناع ج3/ص169، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص169.

(5) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص109.

(6) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص158، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص179، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص377، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص125.

سيطرته ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول وبهذا يصبح قبوله باتًا، أو بالنقر على أيقونة القبول في العقود المعروضة على شبكة المواقع. فالنقر عليها يعتبر إرسالا للقبول إلى شبكة الموقع الذي يعرض الإيجاب[1].

ويؤخذ على هذه النظرية أن إرسال القبول لا يحول دون إمكانية استرداده، سواءً عن طريق استرداد الرسالة أو بإرسال رسالة لاحقة تتضمن العدول عن القبول، على أن تصل رسالة العدول قبل وصول القبول إلى الموجب وبالتالي يكون تصدير القبول غير كافٍ لتوافق الإرادتين لانعقاد العقد[2].

وكذلك اذا وجد خلل فني أو تقني يمنع وصول القبول، مما يجعل الرسالة المتضمنة القبول حبيسة جهاز القابل، وبذلك نبقى أمام إعلان القبول، لا تصدير القبول ولا تسلمه، مما يجعل هذه النظرية أيضًا غير مناسبة للعقود الالكترونية[3].

ثالثا: نظرية وصول القبول وتسلمه

مقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد عندما يتسلم الموجب رسالة القابل، ولو قبل الاطلاع على مضمونها، حيث باستلام القبول يجعل منه نهائيًا إذ تنتفي إمكانية استرداده، سواء علم الموجب بالقبول أم لا[4].

وتطبيقًا لهذه النظرية على التعاقد الالكتروني، ينعقد العقد الالكتروني عبر الإنترنت من وقت دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول إلى الصندوق الوارد للبريد الالكتروني للموجب دون الاعتبار الفعلي لعلم الموجب بمحتوى القبول الالكتروني أو عدمه[5].

ويؤخذ على هذه النظرية أن وصول القبول دون علم الموجب لا يزيد إعلان القبول شيئًا، وإذا كان اشتراط وصول القبول قرينة لاعتبار العلم به، فإن تلك القرينة غير قاطعة، وقابلة لإثبات العكس، لذا تختلط هذه النظرية بنظرية العلم بالقبول ونظرية إعلان القبول[6].

---

(1) انظر: أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص179، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص377، الشريفات: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت** ص155، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص125.

(2) انظر: العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص158، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص125.

(3) انظر: أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص180، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص126.

(4) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص160، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص377، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص126.

(5) انظر: أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص182، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص127.

(6) انظر: العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص160، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص180، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص126.

ويجاب عنه بأن الموجب يستطيع أن يعلم بإبرامه عقدا مع طرف ما بوصول رسالة البريد الالكتروني، والقابل يعلم بأن رسالة القبول التي وجهها قد وصلت إلى الموجب؛ لأن مقدم خدمة البريد الالكتروني الذي يتعامل معه سيؤكد له ذلك، فبعد النقر على أيقونة الإرسال تظهر بعد فترة وجيزة رسالة على شاشة الكمبيوتر تفيد نجاح إرسال الرسالة، وعندها يعلم القابل وصول رسالته، وأن العقد قد انعقد ورتب آثاره من هذه اللحظة[1].

إلا أن هذا الأمر ليس قطعيًا، ففي بعض الحالات، مع ظهور رسالة التأكيد من مقدم خدمة البريد الالكتروني تفيد إرسال الرسالة بنجاح، فإن مقدم الخدمة يعود بعد فترة زمنية ليرسل بريدًا الكترونيا إلى القابل يعلمه بتعذر إيصال بريده الالكتروني إلى العنوان الالكتروني الذي أرسل إليه الرسالة، فإذا كان القابل قد أغلق جهاز الكومبيوتر أو انتقل إلى موقع آخر فإنه لن يعلم بأن عملية الإرسال قد فشلت إلا بعد أن يعود ويفحص البريد الالكتروني الوارد إلى حسابه.

وبما أن العقد الالكتروني عبر الإنترنت وفقًا لهذه النظرية ينعقد بمجرد دخول الرسالة الالكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق الوارد الخاص بالموجب، فإن هذا الأمر يلغي أية إمكانية عدول القابل عن قبوله سواءً عن طريق المكالمة الهاتفية أو أية وسيلة من وسائل الاتصال الفوري الأخرى؛ لانعقاد العقد بدخول الرسالة الالكترونية إلى صندوق الوارد لبريد الموجب الالكتروني وترتبت عليه آثاره [2].

وقد أخذ قانون المعاملات الالكترونية الأردني بهذه النظرية، حيث جاء فيها في المادة السابعة عشرة:

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام ، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة .

ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه"[3].

---

(1) الشريفات: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت** ص 159، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص127.

(2) الشريفات: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت** ص 159، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص127.

(3) وقد سار قانون المعاملات الالكترونية الأردني على نهج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بهذه النظرية في المادة الخامسة عشرة، حيث جاء في الفقرتين الأولى والثانية منها:

نجد في هذا النص أن قانون المعاملات الالكترونية الأردني أخذ بنظرية استلام القبول، خلافًا لما أخذ به القانون المدني الأردني في تحديد وقت انعقاد العقد في التعاقد بين الغائبين حيث أخذ بنظرية إعلان القبول.

وقد ترك القانون للعاقدين حرية ابتداءً الاتفاق على زمان ومكان الانعقاد، ويكون هذا الاتفاق ملزمًا، أما في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على تحديد هذه المسائل، فتأتي الأحكام الواردة في هذه المادة[1].

ويكون وقت الإرسال بموجب هذا النص لرسالة البيانات متى دخلت الرسالة إلى نظام معلومات الكمبيوتر أو أرسلت عبر شبكة الإنترنت بحيث تخرج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ أو الشخص النائب عنه[2].

ولم يتطرق النص إلى مسألة وقت انعقاد العقد وإنما اقتصر على تحديد لحظة استلام رسائل البيانات ضمن فرضيتين هما[3]:

الفرضية الأولى: إذا قام المرسل إليه بتحديد نظام محدد لاستقبال رسائل البيانات الواردة إليه، عندها تعتبر رسالة البيانات قد استلمت من قبل المرسل إليه وقت دخولها إلى نظام المعلومات المحدد، حتى ولو لم يطلع المرسل إليه عليها.

وفي حالة إرسال رسالة البيانات إلى نظام معلومات آخر غير المحدد ولكنه تابع للمرسل إليه فإن لحظة استلام الرسالة تكون الوقت الذي يسترجع فيه المرسل إليه رسالة البيانات من هذا النظام، على اعتبار أن وقت الاسترجاع هو الوقت الفعلي الذي يستلم فيه المرسل أو المرسل إليه قبول الآخر أو إيجابه.

" زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات:

1- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

2- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

1) وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين. أو

2) وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي م تعينه.

ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه".

(1) الشريفات: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت** ص 159، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص138.

(2) الشريفات: **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت** ص 159، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص138.

(3) انظر: سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص139.

الفرضية الثانية: إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات محدد لتسلم رسائل البيانات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، حتى ولو لم يطلع المرسل إليه على الرسالة بعد.

رابعا: نظرية العلم بالقبول

مقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد عندما يعلم الموجب فعلا بقبول القابل؛ وذلك لأن الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إليه، فعندها يكون هناك توافق بين الإرادتين[1].

وتطبيقًا لهذه النظرية على التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت، فإن لحظة انعقاد العقد هي لحظة علم الموجب بالقبول، وذلك عندما يفتح الموجب صندوق بريده الالكتروني ويقرأ الرسالة التي تتضمن القبول، فيعلم عندئذ أن هناك قبولا قد أرسل إليه، أو يطالع صفحته على الموقع النموذجي الذي أعده المرسل وهو الموجب ابتداء[2].

ويؤخذ على هذه النظرية بأن الأخذ بها على إطلاقها يجعل القابل تحت رحمة الموجب؛ لأن علم الموجب بالقبول أمر شخصي يصعب إثباته من القابل، فقد يدعي الموجب عدم علمه بالقبول وأن القبول وصل متأخرا. ولذلك كان وصول القبول قرينة على العلم به، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فهي ليست قطعية[3].

وقد أخذ القانون المدني المصري بهذه النظرية، حيث جاء في المادة السابعة والتسعين:

1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.
2- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول"[4].

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص161، إبراهيم: **إبرام العقد الالكتروني** ص378، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص128.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص161، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص128.

(3) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص161، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص128.

(4) انظر: الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** ص104، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص129.

المسألة الثانية: الآثار المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني

هناك آثار تترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تحديد الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة التعاقد، سواء كان ذلك للموجب بالرجوع عن الإيجاب غير الملزم، أو عدول القابل عن قبوله.

إذا أخذنا بنظرية الإعلان فيتعذر على الموجب الرجوع عن إيجابه في الحالات التي يكون له فيها ذلك؛ لانعقاد العقد بإعلان القبول، ولسقوط حقه في العدول، كذلك لا يجوز للقابل أن يرجع في قبوله.

أما في حال الأخذ بنظرية علم الموجب بالقبول فيجوز للموجب الرجوع ما لم يقترن بإيجابه قبول، ويجوز للقابل العدول عن قبوله؛ لأن العقد ينعقد وقت علم الموجب بالقبول، وقد يرسل القابل قبوله بالبريد العادي، ثم يعيد إرساله بالبريد الالكتروني، يعلن بواسطتها أنه عدل عن قبوله، طالبًا اعتباره كأن لم يكن، على أن يصل العدول قبل القبول[1].

ثانيًا: تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد.

فمن تاريخ إبرام العقد، تنتقل ملكية الشيء المبيع - في عقد البيع - منقولا معيناً بالذات إلى المشتري، ويترتب على انتقال الملكية انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري وتقع عليه تكاليف المبيع من وقت إعلان القبول عند الأخذ بنظرية الإعلان، ومن وقت العلم بالقبول إذا أخذنا بنظرية العلم[2].

ثالثًا: تحديد ميعاد التقادم في الالتزامات المنجزة التي تنشأ عن العقد.

فيبدأ ميعاد التقادم من وقت إعلان القبول وفقًا لنظرية الإعلان، أو من وقت العلم بالقبول وفقاً لنظرية العلم[3].

رابعًا: في دعوى نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر عن مدينه إضرارًا بحقه، إلا إذا كان هذا العقد متأخرًا في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين، وهنا تبدو أهمية تحديد وقت انعقاد العقد، لمعرفة ما إذا كان حق الدائن نشأ قبل ذلك أم لا، فلو أن هذا الحق ثبت في ذمة المدين في الفترة ما بين إعلان القبول والعلم في العقد

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص173، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص130.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص173، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص130.

(3) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص173، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص130.

المراد الطعن فيه، فإنه يجوز الطعن فيه وفقاً لنظرية العلم، ولا يجوز له ذلك وفقاً لنظرية الإعلان[1].

خامسًا: لتحديد زمان انعقاد العقد أهمية كبيرة تظهر في حالة إشهار إفلاس التاجر.

لأن العقود التي تبرم بعد إشهار إفلاس التاجر أو إعساره لا تنفذ في حق الدائن، ويتوقف مصيرها على معرفة وقت تمامها، فيختلف حكم العقد الذي يبرمه التاجر المفلس بحسب ما إذا كان قد تم قبل المدة المشتبه فيها أو أثناء هذه المدة أو بعد التوقف عن الدفع أو بعد إشهار الإفلاس، حيث إن معرفة وقت انعقاد العقد تبدو أهميتها واضحة لاختلاف الحكم من حيث الصحة أو البطلان باختلاف النظرية التي يؤخذ بها في مثل هذه الفروض[2].

سادسًا: تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد.

القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد القانون النافذ وقت انعقاد العقد، فإذا صدر قانون جديد يعدل مثلا من شروط الانعقاد، فإن هذا القانون لا تسري أحكامه على العقود التي تمت قبل العمل بهذا القانون الجديد، مما يثير الحاجة لمعرفة وقت انعقاد العقد[3].

الفرع الثاني

مكان انعقاد العقد الالكتروني

التعاقد الالكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية[4] قواعد وأحكامًا خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي وذلك لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني.

المسألة الأولى: النظريات الثنائية التي عالجت تحديد مكان انعقاد العقد:

قدمت النظريات الأربع السابقة حلا واحدًا لمسألتي الزمان والمكان، بعكس النظريات الثنائية الحديثة التي لا ترى تلازمًا حتميًا بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكان انعقاده، والتي

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص173، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص130.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص175، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص131.

(3) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص175، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص131.

(4) من هذه القوانين قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، في المادة الخامسة عشرة، وقانون المعاملات الالكترونية الأردني، في المادة الثامنة عشرة، قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، في المادة السابعة عشرة، قانون التجارة الالكترونية البحريني، في المادة الرابعة عشرة.

تبناها الأستاذان مالوري وشيفاليه[1]، وهذا ما سنوضحه من خلال عرض النظريتين على النحو التالي:

أولا: نظرية مالوري

استند الأستاذ مالوري في نظريته إلى أحكام القضاء الفرنسي، الذي اعتمد في معالجته لأحكام التعاقد ما بين الغائبين الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكان انعقاده دون الاعتماد على تحليل التراضي، وقدم لكل منهما حلا يختلف عن الآخر، وفيما يخص مسألة مكان الانعقاد فقد توصل الأستاذ مالوري إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول وهو النهج الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، استنادًا إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدًا عن محل إقامته، بل إن الذي يجب أن يقاضى بعيدًا عن محل إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية[2].

وتطبيقًا لذلك على العقد الالكتروني عبر الإنترنت، فإن العقد الالكتروني ينعقد في المكان الذي يصدر فيه القبول الالكتروني، فإذا قام القابل باستخدام رسالة البيانات للتعبير عن قبوله، فهنا يكون مكان الانعقاد الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة للقبول هو مكان القابل[3].

ثانياً: نظرية شيفاليه

تؤكد هذه النظرية عدم إمكانية ربط اقتران الإرادتين بمكان معين في حالة التعاقد بين الغائبين، إذ أن تطابق الإرادتين المنشئ للتراضي يتحقق في وقت معين، غير أنه لا يتحقق في مكان معين، فالإيجاب والقبول لا يمكن أن يتواجدا في مكان معين؛ لأن الإرادة لا تقبل الانتقال ولا الوجود في مكان معين وفي وقت معين[4].

ويرى الأستاذ شيفاليه أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب – وهو مكان القابل - وعند سكوت الطرفين يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه رسالة

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص164، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص199، 200، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص132.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص164، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص132.

(3) أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص202، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص133.

(4) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص165، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص200، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص133.

التعاقد؛ وذلك لأن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى عدة أشخاص يكون له المعنى نفسه إن اختلف الذين وجه إليهم الإيجاب[1].

وفيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فإن هذه النظريات الثنائية لم تأتِ بمعالجة تختلف عن المعالجة التي نادت بها نظرية العلم بالقبول، إذ حدد كل من الأستاذين مالوري وشيفاليه زمان انعقاد العقد بالوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول [2].

الرأي المختار

بعد عرض النظريات الحديثة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني يظهر لي اعتماد نظرية تصدير القبول التي نادى بها مالوري، وذلك لمنطقية عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدًا عن محل إقامته.

وهذا ما يمكن قوله بشأن ما أخذ به شيفاليه لتحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني الذي اعتمد مكان الموجب له، وفي حال سكوت الطرفين، ويجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه الإرادة التعاقدية على أن الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى عدة أشخاص يكون له المعنى نفسه الموجه إليهم الإيجاب وإن اختلف الأشخاص.

وأما فيما يتعلق بزمان العقد الالكتروني فإن الأخذ بنظرية استلام القبول لتحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني عبر الإنترنت، هو الأولى بالاختيار، لأن استلام القبول قرينة لاعتبار العلم به، إذ إن التعاقد الالكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، فينعقد العقد الالكتروني بدخول الرسالة الالكترونية إلى صندوق الموجب وتترب آثاره عليها.

وقد أخذ قانون المعاملات الالكترونية الأردني بهذه النظرية، حيث جاء في المادة الثامنة عشرة منه:

"أ - تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك .

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص166. سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص134.

(2) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص164، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص201، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص134.

ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة، هو مكان الإرسال أو التسلُّم، وعند تعذر الترجيع يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلُّم"[1].

تشير هذه المادة إلى أن قانون المعاملات الالكترونية الأردني أخذ بمقر العمل سواءً للمنشئ أو للمرسل إليه كمعيار لتحديد مكان إرسال وتسلُّم رسائل المعلومات.

فيعد مقر عمل المنشئ المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، كما يعد مقر عمل المرسل إليه المكان الذي استلم فيه الرسالة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

فاذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كشركة تجارية لها فروع عدة تمارس أنشطة مختلفة، فقد أوردت هذه الفقرة معيارًا يعتبر مقر العمل الأوثق صلة بالمعاملة المرتبطة بالرسالة المعينة كالفرع الذي صدرت منه الرسالة، وفي حال عدم وجود مثل تلك المعاملة، فيعد مقر العمل الرئيس مقر العمل المنشئ أو المرسل إليه، حسب الأحوال كالمركز الرئيس لإدارة الشركة مثلا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[2].

---

(1) سار قانون المعاملات الالكترونية الأردني على نهج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في الأخذ بهذه النظرية، حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة:

" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة :

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقراً لعمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة .

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثمَّ إلى محل إقامته المعتاد.

(2) زريقات: **عقود التجارة الالكترونية** ص169، أحمد: **التراضي في العقود الالكترونية** ص204، 205.

المسألة الثانية: الآثار المترتبة على تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني

هناك آثار تترتب على تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق.

القانون الذي يخضع له العقد الالكتروني هو القانون الذي أراده العاقدان عند التعاقد ، أو نص عليه في العقد الالكتروني النموذجي، وذلك وفقًا لمبدأ حرية الإرادة، على ألا يتعارض مع الفقه الإسلامي[1]؛ وذلك لحديث عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال: ((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً)) [2].

وجه الدلالة: أنه يصح لأحد العاقدين اشتراط اختيار قانون التعاقد عند حدوث النزاع، ما دام هذا القانون لا يحرم حلالاً أو يحل حراماً[3].

ويكون القانون الذي يخضع له العقد الالكتروني غالبا قانون الجهة التي تم فيها العقد، فإذا تم عقد بين طرفين وكان من صدر منه الإيجاب موجودا في الأردن، وعلم بالقبول فيها، وكان من صدر منه القبول موجودًا في مصر وقت صدور القبول، عندها يخضع العقد للقانون المصري إذا أخذنا بنظرية إعلان القبول، ويخضع للقانون الأردني إذا أخذنا بنظرية استلام القبول، وعلى هذا فإن لتحديد مكان العقد أثرًا في تعيين القانون الذي يحكم التعاقد[4].

ثانيًا: تحديد المحكمة المختصة بالنزاع.

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص177، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ج1/**ص168، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2139، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص135.

(2) أخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، بصيغة التعليق ولم يوصله بلفظ: ((المسلمون عند شروطهم)) بدون ((إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً))، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ص363.اخرجه الترمذي: **جامع الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم (1352)، ص326، وقال الترمذي: هذا حديث حسن **صحيح**، وأخرجه البخاري في صحيحه معلقا بلفظ: ((المسلمون عند شروطهم)) بدون ((إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً))، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، ص363.

(3) انظر: الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2140.

(4) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص177، حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ج1/**ص168، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص135.

اذا حدث تنازع بسبب التعاقد، فإن مكان العقد هو الذي يعين المحكمة المختصة بفصله، فلو أبرم عقد بين طرفين مثلا وكان الموجب في الأردن والقابل في مصر، ففي حال ثار نزاع بينهما حول العقد، فإن مكان العقد هو المكان الذي أعلن فيه القابل عن رضاه بالإيجاب وذلك حسب نظرية إعلان القبول يكون من اختصاص المحاكم المصرية على أساس أن العقد تم فيها، إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما يقضي بغير ذلك.

فإن تحديد المحكمة المختصة يختلف وذلك حسب مكان العقد؛ لأن هذا التحديد يتوقف على النظرية التي يؤخذ بها وقت تمام العقد[1].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد المحكمة المختصة - القاضي المختص - للنظر في النزاع في التعاقد بين المدعي والمدعى عليه عند اختلاف مكانهما على أربعة أقوال:

القول الأول: إن القاضي المختص هو قاضي المدعي, وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: أبو يوسف من الحنفية[2]، والمالكية – عند تعدد القضاة في البلد الواحد[3]، والشافعية[4] والحنابلة[5].

واحتجوا بأن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو صاحب الحق فيها فله الحق أن يقيم الدعوى عند قاضيه أو قاضي خصمه.

القول الثاني: أن القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه, وهو ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية، وهو القول المعتمد المذهب[6].

واحتجوا بأنَّ الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فكان أولى بعدم الكلفة عليه بالانتقال إلى محل الخصوم وتعطيل مصالحه حتى يثبت شغل ذمته.

---

(1) العبودي: **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص182، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص136.
لمزيد من التفصيل في القاضي المختص، انظر: ياسين: أ. د. محمد نعيم (2005م)/ **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط3، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع.
(2) ابن عابدين: **منحة الخالق على البحر الرائق** ج7/ص192.
(3) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص164.
(4) الشربيني: **مغني المحتاج** ج4/ص613.
(5) البهوتي: **كشاف القناع** ج6/ص292.
(6) ابن عابدين: **منحة الخالق على البحر الرائق** ج7/ص192.

القول الثالث: أن القاضي المختص هو قاضي المدعي إلا إذا تعلق الحق بعقار فإن القاضي المختص هو قاضي المكان محل الدعوى، وهو ما ذهب إليه المالكية عند تعدد القضاة وتعدد البلاد[1]

القول الرابع: أن تقام الدعوى أمام أي قاضٍ باختيار المتداعين دون النظر إلى مكانهما, وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية في قول[2] .

واحتجوا بأنه لا يوجد دليل يحدد القاضي المختص، فيبقى الأمر على إطلاقه دون تحديد قاضٍ معين.

الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء في تحديد القاضي المختص وبالتالي تحديد المحكمة المختصة يظهر أنه لا يوجد نص صريح من كتاب أو سُنَّة في تحديد القاضي المختص ، ونظرا لخصوصية التعاقد الالكتروني، حيث إن المستهلك هو الطرف الأضعف في العقد الالكتروني، وقد يتضرر بسبب عدم مطابقة السلعة للإعلان أو الوصف أو عدم تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه ونحوه، تحقيقا لحماية المستهلك من تلاعب الشركات العالمية التي تعمل على إغراء المستهلك بالشراء ببيان مزايا مبالغ فيها للسلعة، فكان من المناسب حماية المستهلك وهو المدعي غالبا، مع مراعاة ما اتفق عليه المتعاقدان والمكان الذي فيه محل الدعوى وذلك حسب ما يراه القاضي[3].

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص164.

(2) ابن عابدين: **منحة الخالق على البحر الرائق** ج7/ص192.

(3) انظر: الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2145.

المطلب السابع

الشكلية في العقد الالكتروني

لا يخرج العقد الالكتروني عن كونه عقداً كسائر العقود الرضائية يحتاج إلى رضا صادر عن عاقدين ذوي أهلية ومحل مشروع، دون الحاجة إلى إجراء آخر، ولكن قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد على سبيل الاستثناء.

تعريف العقود الشكلية:

هي مجموعة العقود التي لا يكفي لإبرامها مجرد التراضي وإنما يشترط فيها القانون مراعاة شكل خاص بدونه لا يوجد العقد قانونا ولا يرتب أثرا ولا يمكن الاحتجاج به[1].

الشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة

والشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالبا ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانونا، وهو الموثق الرسمي أو محرر العقود كما في تسجيل العقارات.

ولا تتوقف صحة العقد على وجوده، وإنما هو شرط لإمكان تنفيذ البائع لالتزامه ، فلا تنتقل الملكية للمشتري إلا بتسجيل العقد في الشكل المحدد.

ففي العقد الالكتروني في البيع عبر الإنترنت نجد أن هناك أشياء لا تصلح محلا له مثل العقار وذلك؛ لأن ملكيته لا تنقل من البائع إلى المشتري إلا بشكلية معينة وهي التسجيل وبالتالي لا يصلح أن يكون محلا لعقد البيع الالكتروني إلا المال المنقول سواءً كان ماديًا أم معنويًا[2]

وقد استثنى مجمع الفقه الإسلامي من صحة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة عقود " النكاح لاشتراط لإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال" [3].

---

(1) عطية: د. محمد جمال (1993م) / **الشكلية القانونية** ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الزقازيق، القاهرة، مصر، ص183

(2) العطار: محمد حسن (2005م)/ **البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني** رقم (15) لسنة 2004، ط1، الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة، ص67.

(3) مجمع الفقه الإسلامي: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** ج2/ص1267.

كما استثنى قانون المعاملات الالكترونية الأردني إجراء بعض العقود بطريق التعاقد الالكتروني كعقد الوصية، والوقف، ومعاملات التصرف بالأموال، ومعاملات الأحوال الشخصية، والدعاوى والمرافعات والتبليغات القضائية وقرارات المحاكم..

حيث نص في المادة السادسة على أنه " لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

1. إنشاء الوصية وتعديلها .
2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
3. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
4. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية .
5. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتامين على الحياة .
6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

المبحث الثاني

العاقدان في العقد الالكتروني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العاقدين

المطلب الثاني: شروط العاقدين في العقد الالكتروني

المطلب الأول

تعريف العاقدين في العقد الالكتروني

العاقد: هو الذي يباشر العقد ويصدر عنه الإيجاب والقبول.

وقد يتولى العاقد العقد أصالة كأن يبيع أو يشتري لنفسه، أو وكالة كان يعقد نيابة عن الغير، أو وصاية كأن يتصرف عن غيره في شؤون صغاره بعد وفاته بإذن منه أو من القاضي[1].

المطلب الثاني

شروط العاقدين في العقد الالكتروني

يشترط في العاقد شرطان: الأهلية والتعدد، نبحثهما في فرعين:

الفرع الأول

أهلية العاقدين

أولا: تعريف الأهلية لغة واصطلاحا:

أ - الأهلية لغة :

معناها الصلاحية ، والاستحقاق ، يقال : فلان أهل لكذا إذا كان صالحا للقيام بـــه ، وهـــو أهل لكذا أي مستوجب له[2]، وهو أهل للإكرام أي مستحق له[3].

ب - الأهلية اصطلاحا:

هي صلاحية الإنسان لأن تثبت لـــه الحقـــوق، وتجـــب عليـــه الواجبـــات، وتصـــح منـــه التصرفات[1].

---

(1) انظر: الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص400، التركماني: **ضوابط العقد** ص75.

(2) انظر: ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (أهل).

(3) انظر: الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، مادة (أهل)، الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (أهل).

ثانيا: أقسام الأهلية :

تقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب، وأهلية أداء[2]:

1- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.
ومناط أهلية الوجوب وأساسها هو الذمة الإنسانية.

2- أهلية الأداء: هي صلاحية الإنسان لصدور التصرف منه، على وجه يعتد به شرعا.
ومناط أهلية الأداء وأساسها هو العقل.

ثالثا: ارتباط أهليتي الوجوب والأداء:

لا توجد أهلية أداء دون أهلية وجوب؛ لأن أهلية الوجوب تكتمل بولادة الإنسان حياً، وتبقى معه مستمرة ما دامت الحياة مستمرة[3]، وتكتمل أهلية الأداء بالبلوغ عاقلاً[4].

فأهلية الوجوب تنفصل عن أهلية الأداء قبل البلوغ حيث تكون أهلية الأداء ناقصة، ولمن بلغ مجنوناً، أو فقد عقله بعد البلوغ، وأهلية الأداء تتضمن أهلية الوجوب دائما.

رابعاً: مراحل الأهلية:

تمر أهلية الأداء بثلاث مراحل وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الأهلية

يكون الإنسان عديم الأهلية اذا كان مجنونًا جنونًا مطبقًا أو صبياً غير مميز.

لا ينعقد العقد اذا كان العاقدان أو أحدهما مجنونًا جنونًا مطبقًا, أو صبياً غير مميز باتفاق الفقهاء من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]؛ لانعدام قصده وإلغاء عبارته.

---

(1) بادشاه: **تيسير التحرير** ج2/ص249، الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج2/ص783، النملة: **إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه** ج1/ص486 .

(2) البخاري: **كشف الأسرار** ج4/ص335، ابن أمير: **التقرير والتحبير** ج2/ص212، بادشاه: **تيسير التحرير** ج2/ص249، الأنصاري: **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت** - مطبوع مع المستصفى للغزالي ج1/ص209 وما بعدها، ابن قدامة: **روضة الناظر وجنة المناظر** ج1/ص155.

(3) البزدوي: **أصول الفقه** ج4/ص335، 336، أبو زهرة : **أصول الفقه** ص309، 310، النملة : **إتحاف ذوي البصائر** ج1/ص488.

(4) البزدوي: **أصول الفقه** ج4/ص350، أبو زهرة : **أصول الفقه** ص311، النملة : **إتحاف ذوي البصائر** ج1/ص488.

(5) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13, ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص235.

(6) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7, الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص4.

(7) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص412, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص3.

(8) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص172.

وقد نص القانون المدني الأردني على اعتبار تصرفات الصبي غير المميز والمجنون باطلة وغير معتبرة، حيث جاء في المادة السابعة عشرة بعد المائة، على أنه " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة"[1].

وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المائة والثامنة والعشرين منه " المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز.." [2].

المرحلة الثانية: مرحلة نقصان أهلية الأداء

يكون الإنسان ناقص الأهلية من سن السابعة حتى سن البلوغ في الفقه الإسلامي، وحتى سن الثامنة عشرة في القانون.

حكم تصرفات ناقص الأهلية في هذه المرحلة:

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات ناقص الأهلية في هذه المرحلة على قولين:

القول الأول: عدم صحة العقد اذا كان التصرف الذي يجريه الصغير أو السفيه لم يأذن له وليُّه بذلك, وأما اذا أذن له فتصرفه صحيح، وهذا ما ذهب إليه الشافعية[3] والحنابلة[4]؛ وذلك لقوله تعالى: ژ ې ې ې ژ [5]

وجه الدلالة: إن الله تعالى أمر الأولياء باختبار اليتامى، ويتحقق ذلك بتفويض البيع والشراء إليهم[6].

القول الآخر: جواز عقد غير الراشد إلا أنها لا تنعقد إلا بإجازة الولي، وهو ما ذهب إليه الحنفية [7] والمالكية[8].

فتصح تصرفات الصغير المميز إذا كانت نافعة له نفعًا محضًا كقبول الهبة والوصية لعدم الضرر في هذه التصرفات، وتكون باطلة إذا كانت ضارة ضررًا محضًا.

---

(1) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص124.

(2) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص127.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص12، الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص12.

(4) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص 173.

(5) سورة النساء، الآية (6).

(6) انظر: البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص 173.

(7) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5/ص227.

(8) الدردير: **الشرح الكبير** ج4/ص7, الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7، **مواهب الجليل** ج6/ص31.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي، أو الصبي بعد بلوغه سن الرشد[1].

وقد أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية والمالكية، حيث جاء في المادة الثامنة عشرة بعد المائة:

1- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.

2- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

3- وسن التمييز سبع سنوات كاملة." [2].

المرحلة الثالثة: مرحلة كمال الأهلية

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن البلوغ في الفقه الإسلامي أو بلوغه ثماني عشر سنة شمسية في القانون على أن يكون متمتعًا بقواه العقلية، غير محجور عليه، أو مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ويكون له حينئذ أن يمارس كامل التصرفات، فيجوز له التبرع للغير وقبول هبته.

وقد اتفق الفقهاء على شرط وجوب تمتع العاقد بأهلية التصرف حتى ينعقد عقده, وتترتب عليه آثاره الشرعية, على خلاف بينهم في بعض الجزئيات المتعلقة بها, حتى يعتبر العاقد أهلا لإنشاء العقود[3].

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة المائة والسادسة عشرة، على أن " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"[4]

وجاء في المادة الثالثة والأربعين:

1-كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية

2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسيه كاملة"[1].

---

(1) أبو البصل: **دراسات في فقه القانون المدني الأردني** ص91.

(2) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص124.

(3) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5/ص227، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص7، **مواهب الجليل** ج6/ص31، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص12، الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص12، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص173.

(4) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص123.

خامسا: الأهلية في العقد الالكتروني

لا ينعقد العقد الالكتروني إلا إذا صدر من عاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء, وتترتب عليه آثاره الشرعية باتفاق الفقهاء.

تكون العقود التقليدية عادًة بين حاضرين ويمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر، ولكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين.

والعقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد، فلا بد من التأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة، لعدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين مما يثير صعوبة التأكد من أهلية المتعاقدين[2].

سادسا: التأكد من أهلية المتعاقدين في العقد الالكتروني:

هناك وسائل تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية في العقد الالكتروني منها:

أولا: اللجوء إلى سلطات الإشهار " جهات التصديق الالكتروني".

وهي عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقة كطرف ثالث محايد بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية[3].

كما تقوم بإصدار شهادات تثبت حقائق معينة حول التعاقد الالكتروني، وهناك مواقع على الإنترنت تصمم بشكل يلزم الطرف الذي يريد التعاقد الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره وفي حالة امتناعه لا يسمح له إطلاقًا بإبرام العقد[4].

ثانيا: التوقيع الالكتروني

1- تعريف التوقيع الالكتروني

أ- **تعريف التوقيع:** التوقيع عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص استعماله للتعبير عن موافقته على المكتوب في المستند[5].

---

(1) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص63.

(2) أحمد: **التراضي في العقود الالكتروني** ص220.

(3) علوان: رامي محمد(2002)/ **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني**، مجلة الحقوق، المجلد 26، (ع4)، ص23، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص44.

(4) انظر: علوان: **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني**، ص23، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص44..

(5) قاسم: **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ص158.

ويعتبر التوقيع من العناصر المهمة والضرورية للكتابة حتى يكون لها قوة في الإثبات.

ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة الاسم أو اللقب، أو بعلامة رمزية بحيث يتكّـون التوقيع من الأحرف الأولى للاسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع.

وقد كان التوقيع العادي هو المستخدم في جميع المستندات وغالباً ما يوضـع فـي آخـر المستند لأهميته وحرصاً على وضوحه.

وبعد استخدام بطاقات الائتمان والحاسب الآلي ظهرت الحاجة إلى توقيع آخر يقوم مقـام التوقيع العادي على المستندات الورقية فظهر التوقيع الالكتروني[1].

ب- تعريف التوقيع الالكتروني:

التوقيع الالكتروني: عبارة عن ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصـة والمستقلة، والمعترف بها من قبل الحكومة، وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات الهامة كرقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها ونحو ذلك[2].

وعرفه بنحوه قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة الثانية بأنه: " البيانات التـي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكترونـي أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليهـا أو مرتبطـة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيـره مـن أجـل توقيعـه وبغرض الموافقة على مضمونه "[3].

2- مزايا التوقيع الالكتروني:

إن للتوقيع الرقمي فوائد وميزات عديدة يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- يضمن التوقيع الرقمي سرية الرسالة الالكترونية، إذ إن الرسالة التي يتم توقيعهـا بهـذا الشكل لا يمكن قراءتها إلا من قبلِ الشخص المخول بذلك مما يوفر الثقة والطمأنينة لـدى أطراف الرسالة.

---

(1) انظر: قاسم: **أصول الإثبات في المـواد المدنيـة والتجاريـة** ص158، الناصـر: **العقـود الالكترونيـة** ج5/ص2146.

(2) حجازي: **النظام القانوني لحمايته التجارية الالكترونية** ج1/ص183.

(3) وعرفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، في المادة الثانية بأنه" عبارة عن بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة البيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في رسـالة البيانات".

ب- يضمن التوقيع الرقمي عدم إمكانية التدخل في مضمون المحرر أو التوقيع الذي يرتبط به وبالتالي عدم إجراء أي تعديل أو تغيير على أي منهما.

ج- يؤدي التوقيع الرقمي إلى إقرار المعلومات الواردة في السند التي يهدف إليها صاحب التوقيع وبذلك يعد التوقيع الرقمي وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص صاحب التوقيع وذلك بعد اتباع إجراءات معينة.

د- يسمح نظام التوقيع الرقمي بالتحقق من أن الرسالة الالكترونية والموقعة رقمياً قد صدرت ممن وقعها بمفتاحه الخاص، ويتم هذا التحقق بقيام المرسل إليه الذي لديه المفتاح العام والمشتق من المفتاح الخاص للموقع حيث يستخدم المفتاح العام لحل شيفرة التوقيع الرقمي فإن نجح المفتاح العام بذلك يعني أنه المفتاح العام للموقع والمشتق من المفتاح الخاص لنفس الموقع، أما إذا لم ينجح في فك الشيفرة فهذا يعني أن الرسالة لم تشفر[1].

3- صور التوقيع الالكتروني:

للتوقيع الالكتروني أربع صور:

أ- التوقيع الرقمي:

وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها وترتيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوماً إلا له[2].

ب- التوقيع بالقلم الالكتروني:

ويتم التوقيع بالقلم الالكتروني عن طريق استخدام قلم الكتروني حسابي تتم بوساطته الكتابة على شاشة الحاسوب باستخدام برامج معينة، ويمكن قراءة البيانات التي تعرض على القلم ومن خلال الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكه على الشاشة يتم رسم أو إنشاء الشكل الذي يظهر التوقيع من خلاله[3].

ج- التوقيع بالخواص الذاتية :

---

(1) انظر: الصباحين: **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ص52-54.

(2) انظر: المرجع نفسه ص51، حجازي: **النظام القانوني لحمايته التجارية الالكترونية** ج1/ص190.

(3) انظر: الصباحين: **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ص56، حجازي: **النظام القانوني لحمايته التجارية الالكترونية** ج1/ص190، برهم: **أحكام عقود التجارة الالكترونية** ص56.

وذلك بالتوقيع عن طريق الخصائص البيولوجية والمظهرية التي ينفرد بها كل إنسان وتكون قادرة على تمييزه وتعريفه، كالبصمة الشخصية، وخواص اليد البشرية، أو نبرة الصوت والشفاه، أو
مسح العين البشرية، أو ما يعرف ببصمات قزحية العين التي توجد خلف قرنية العين[1].

وتعد هذه الطريقة من طرق التحقق من الشخصية نتيجة لاعتمادها على الخواص الفيزيائية والسلوكية للأفراد أو بشكل يؤدي إلى تحقق وظيفة التعريف بهوية الشخص لكون هذه الخصائص والصفات تختلف من شخص لآخر [2]

د- التوقيع بالضغط على مفاتيح معينة:

تقوم فكرة هذا النوع من التوقيع على أساس قيام البائع بإرسال نموذج عن العقد إلى الصفحة الخاصة بالمشتري ويحتوي هذا العقد خانات خاصةً تحتوي على عبارات تفيد بقبول العقد أو رفضه، في حال قبوله لشروط العقد يقوم المشتري بالضغط على الخانة التي تحتوي على عبارة القبول وذلك في النموذج الذي يظهر على الشاشة أمامه أو يقوم بالضغط على مفتاح في لوحة الحاسوب الآلي[3].

ه- التوقيع الخطي بالماسح الضوئي

وذلك بنقل التوقيع المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقل هذا التوقيع إليه، وذلك عن طريق استخدام جهاز خاص يسمى جهاز الماسح الضوئي (Scanner)، وبذلك يتم نقل الرسالة الموقّع عليها من المرسل إلى المرسل إليه عبر شبكة الإنترنت[4]

4- حجية التوقيع الالكتروني

تناول الفقهاء توثيق المحررات بالتوقيع وأوردوا لها أسماء متعددة حسب الجهة التي تصدر منها ومن تسمياتها: الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما تناولوا توثيقها بالإشهاد عليها خاصة إذا خيف التزوير[5].

---

(1) انظر: الصباحين: **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ص56

(2) انظر: المرجع نفسه ص59

(3) انظر: الصباحين: **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ص61، جميعي:، **إثبات التصرفات القانونية،** ص38

(4) انظر: الصباحين: **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ص62، جميعي:، **إثبات التصرفات القانونية،** ص11

(5) انظر: الزحيلي: **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية** ص474، الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2146.

وذلك لحديث أنس ﷺ أن نبي الله ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط أو أناس من الأعاجم, فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم, فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة نقشه محمد رسول الله[1].

ولما كان المقصود من التوقيع تحديد الشخص الذي صدر منه وتمييزه عن غيره ودلالة على رضاه بمضمونه والتزامه به فقد تطورت صوره وأنواعه وخاصة في العصور المتأخرة وكان من آخرها التوقيع الالكتروني بأنواعه المختلفة.

لذا يحتج بالتوقيع الالكتروني لإثبات العقود الالكترونية في الفقه الإسلامي، وأن هذا يتفق مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية وذلك لما يلي:

1- إن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في عدد معين أو شكل محدد على القول الراجح بل تشمل كل وسيلة يبيَّن فيها الحق وتوصل إلى العدل[2].
2- إن القصد من التوقيع دلالته على صاحبه وعلمه بمضمون الكتابة التي وقَّع عليها, وهذا متحقق في التوقيع الالكتروني كما هو متحقق في التوقيع العادي إن لم يزد عليه
3- إن الكتابة ليست محصورة بشيء معين كالورق، فكذلك التوقيع ليس محصوراً بالطريقة العادية من الإمضاء باليد أو الختم أو بصمة الأصبع بل يصح بالرقم من خلال معادلات رياضية لا يمكن إعادتها لصيغتها المقروءة إلا من قبل الشخص الذي له المعادلة، خاصة وأن هذا التوقيع منسجم مع الكتابة المستخدمة فيه وهو المحرر الالكتروني حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها على شرائط ممغنطة أو، وهذا يتحقق في التوقيع الالكتروني فهو يدل على شخصية الموقِّع وعلاقته بالواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك[3].
4- إن التوقيع الالكتروني الرقمي يحدد هوية المرسل والمستقبل، ويحافظ على مستوى الأمان والخصوصية لدى المتعاملين على الشبكة من حيث سرية المعلومات والرسائل بشكل لا يستطيع معه الأجنبي الاطلاع عليها وهذه المزايا وغيرها تؤكد صحة استخدام التوقيع الالكتروني في الإثبات على المحررات الالكترونية[4].

وقد اعترف قانون المعاملات الالكترونية بحجية التوقيع الالكتروني؛ حيث نصت المادة العاشرة منه على ما يلي:

---

(1) أخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب اللباس, باب نقش الخاتم, حديث رقم (5872)، ص1034.

(2) انظر: ابن القيم: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ص203.

(3) انظر: الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2146.

(4) انظر: الناصر: **العقود الالكترونية** ج5/ص2146، الزحيلي: **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية** ص474.

أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلـــوه مـــن التوقيع فإن التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

ب- يتم إثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقـــة لتحديـــد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقـــة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة[1].

---

(1) تم تشريع قانون خاص وهو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية سنة 2001، مع أنه نص في قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية على اعتباره حيث جاء في المادة السابعة منه:

1- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ - استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص علـــى المعلومـــات الواردة في رسالة البيانات.

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجلـــه رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

2- تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع".

الفرع الثاني

تعدد العاقد

التعاقد الالكتروني هو تعاقد عن بعد، فلا بد لانعقاد العقد الالكتروني من تعدد العاقد؛ لأنه ينشئ حقوقاً والتزامات متقابلة أو متبادلة, فلا يتصور أن يكون العاقد فيها واحداً.

وقد اختلف الفقهاء في جواز تولي الواحد طرفي العقد بصيغة واحدة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز تولي الواحد طرفي العقد بصيغة واحدة في عقود المعاوضات دون عقد النكاح، وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية عدا زفر[1].

واستثنوا ما تقتضي الضرورة جوازه استحسانا من تولي الأب أو وصيه أو القاضي العقد عن الجانبين بلفظ واحد[2].

فيجوز للأب أن يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه عادة, أو يشتري مال الصغير لنفسه, وذلك لأنه لا تتأتى الوكالة منه, وإلا ضاعت مصالحه، ولكمال شفقة الأب فتنتفي مظنة الإضرار بالصغير.

وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين, لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول, ولأن للقاضي الولاية العامة.

وأما الوصي, فإذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه:

فإن لم يكن فيه نفع ظاهر فلا يجوز بالإجماع.

وان كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد بن الحسن حيث لا يجوز عنده؛ لأن القياس يأبى جوازه أصلا من الأب والوصي جميعا, لما ذكرنا من الاستحالة[3], إلا أن الأب لكمال شفقته جعل شخصه المتحد حقيقة متعددا رأيا وعبارة, والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي الأمر على أصل القياس.

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف على جوازه بأن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم, فكان قربان ماله على وجه الأحسن فيملكه بالنص وهو قوله تعالى: ژ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص228, ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص432.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص228, ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص432.

(3) الاستحالة: هي أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما, طالبا ومطالبا, وهذا محال لما فيه من التناقض.

كٌ كْ كْ وُ وُوّ زٌ [1].

ويجاب عن قول محمد بأنه لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لقصور شفقته، بأن الوصي لـــه شبهان: شبه بالأب, وشبه بالوكيل, أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبيا, وشبهه بالأب لكونه مرضـــي الأب فالظاهر أنه ما رضي به إلا لوفور شفقته على الصغير، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع عملا بشبهه الأب, وقطعنا ولايته عند عدمه عملا بشـــبهه بالوكيـــل, عمـــلا بالشـــبهين بقـــدر الإمكان[2].

القول الثاني: لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد مطلقا، وهو ما ذهب إليـــه زفر من الحنفية[3], والشافعية[4].

إلا أن الشافعية قالوا: لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد إلا في حالة واحـــدة وهي تزويج الجد حفيديه ببعضهما بأن ينوب عن طرفي العقد بأن يزوج إحدى حفيداته من أحـــد أحفاده إذا لم يكونا أخوين بوصفه وليا شرعيا عنهما للضرورة[5].

القول الثالث: جواز أن يتولى الواحد طرفي العقد في العقود كافـــة، اذا كـــان ذا صـــفة شرعية من ولاية أو وكالة ، وهو ما ذهب إليه المالكية[6] والحنابلة[7].

أدلة الفقهاء:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية على عدم جواز تولي العاقد طرفي العقد في عقـــود المعاوضـــات بصـــيغة واحدة بأن آثار العقد, حقوقه والتزاماته, ترجع إلى العاقد لا إلى الأصل فيقع التناقض؛ إذ يكـــون الشخص الواحد في زمان واحد مُسَلِّما ومُتَسَلِّما، طالبا ومطالبا، وهذا محال بخلاف عقد الـــزواج فيصح, لان آثاره ترجع إلى الأصيل فكان سفيرا محضا ومفيدا بمنزلة الرسول[8].

---

(1) سورة الأنعام، الآية (152)، سورة الإسراء، الآية (34)

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص229.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص229.

(4) النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص7, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص431.

(5) النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص7, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص431.

(6) الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص31.

(7) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص172.

(8) انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص228, ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص432.

ويجاب عنه بأن آثار العقد تتعلق أيضا بالأصيل لا بالوكيل العاقد فينتفي التناقض إذ ترجع آثاره إلى طرفيه الأصليين[1].

أدلة القول الثاني:

استدل زفر من الحنفية, والشافعية على انه لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد مطلقا بأن العقد ينشأ بالإيجاب من شخص، والقبول من شخص آخر, ومتى نشأ ترتب عليه آثار متقابلة، وهذه الآثار يلتزم ببعضها الموجب، وببعضها الآخر القابل, ففي عقد البيع مثلا ينشئ حقا للمشتري في تسلم المبيع, والتزاما على البائع بتسليمه, ولا يتصور أن يكون العاقد الواحد مسلما ومتسلما, طالبا ومطالبا في آن واحد للتناقض[2].

ويجاب عنه بما أجيب عن الدليل السابق، بأن آثار العقد تتعلق أيضا بالأصيل لا بالوكيل العاقد فينتفي التناقض.

أدلة القول الثالث:

استدل المالكية والحنابلة على جواز تولي الواحد طرفي العقد في العقود كافة، اذا كان ذا صفة شرعية من ولاية أو وكالة ، بان عبارة العاقد ما دامت صادرة عن شخص ذي صفتين شرعيتين فإنها بمنزلة عبارتين من طرفي العقد كان يكون وكيلا عنهما أو أصيلا عن نفسه ووكيلا أو وليا عن غيره فاذا كان العاقد أصيلا من طرف, ووكيلا أو وليا عن غيره من طرف آخر, كانت عبارته قائمة مقام الإيجاب باعتباره أصيلا ومقام القبول باعتباره وكيلا أو وليا وهذا لا تناقض فيه[3].

الرأي المختار

إن الأصل أن لا يتولى الواحد طرفي العقد قائما مقام العاقدين, ولكن اعتبار المصالح وملاحظة بعض القواعد فإن العاقد الواحد يقوم مقام العاقدين على سبيل الاستثناء والاستحسان لا الأصل والقياس.

أما في العقد الالكتروني فلا يجوز أن يتولى العاقد الواحد طرفي العقد، لأن التعاقد فيه تعاقد عن بُعد، ولا يتصور فيه إلا أن يكون العاقد متعددا.

---

(1) انظر: الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص31، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص172، 173.

(2) انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص229, النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص7, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص431.

(3) انظر: الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص31، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص172، 173.

المبحث الثالث

محل العقد الالكتروني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف محل العقد

المطلب الثاني: شروط محل العقد

المطلب الأول

تعريف محل العقد

محل العقد**:** مركب إضافي يتكون من لفظين: محل وعقد, ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه فقد تعين علينا أن نوضح معاني هذين اللفظين وبما أنه قد سبق لنا أن عرفنا العقد فقد بقي لنا أن نعرف "المحل" في فرعين:

الفرع الأول: تعريف المحل لغة

الفرع الثاني: تعريف المحل اصطلاحا

الفرع الأول

تعريف المحل لغة

المحل لغة من حلَّ بالمكان و به يحل بمعنى نزل به. وأصله المكان وحلله إياه وحل به: جعله يحل. والحل: المكان الذي يحل به[1].

فالمحل هو المكان الذي يكون مهيأً وصالحا للنزول به.

الفرع الثاني

تعريف المحل اصطلاحا

محل العقد هو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه[2].

ولكل عقد محل يظهر فيه أثر العقد وحكمه؛ لأن محل العقد هو الغاية التي من أجلها يبرم العقد، وتختلف طبيعة العقد باختلاف أنواع العقود، ولا تخلو من أحد ثلاثة أنواع: [3]

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (حلل)، الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، مادة (حلل), الـرازي: **مختـار الصحاح**، مادة (حلل).

(2) الزرقاء: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص400.

(3) الزرقاء: **المدخل الفقهي العام**، ج1/ص400, الدريني: **النظريات الفقهيـة** ص337, التركماني: **ضـوابط العقد**، ص137.

1- **عيناً مالية:** كما في عقد البيع، فإن محله هو المبيع والثمن وكلاهما من الأعيان المالية.
2- **عملاً:** كما في عقد الإجارة، فالأجير الخاص والأجير المشترك هو محل العقد.
3- **منفعة مالية:** كما في عقد إجارة الأرض الزراعية، فإن محله هو المنفعة المستفادة من الأرض وهي الزراعة.

تقتضي طبيعة بعض العقود وجود محل العقد عند التعاقد، والبعض الآخر لا تقتضي طبيعتها ذلك؛ فعقد البيع يقتضي وجود محل العقد عند التعاقد؛ لأن البيع محله الأعيان، وهذا يستلزم أن يكون محل العقد موجودا وقت التعاقد, بخلاف عقدي الإجارة والإعارة, فإنه لا يلزم وجود المعقود عليه عند التعاقد؛ لأن الإجارة تعاقد على منفعة, وهذه المنفعة تستوفي آناً بعد آن.

وإذا كان محل العقد مستقبلا، ينعقد به العقد إن لم يكن فيه غرر؛ لأن عدم الانعقاد مرده إلى الغرر لا العدم[1].

المطلب الثاني

شروط محل العقد الالكتروني

اشترط الفقهاء في محل العقد عدة شروط يجب توافرها فيه, بحيث إذا فقد شرط منها كان العقد باطلاً، لا يثبت أثره في محله، نجملها فيما يلي:

الفرع الأول

أن يكون محل العقد موجوداً وقت العقد:

اتفق الفقهاء على أن المعدوم الذي يستحيل وجوده في المستقبل لا يصلح أن يكون محلا للعقد سواء كان عينا أو منفعة[2]. كما لو تعاقد شخص مع طبيب على إجراء عملية جراحية لمريض, فبان قبل البدء بتنفيذ العقد أن المريض قد مات.

وقد استثنى الفقهاء من هذا الشرط جواز العقد على المنافع التي يمكن وجودها في المستقبل؛ لأن المنفعة لا يتصور وجودها عند التعاقد، وإنما تستوفي من قبل العاقد بمرور الزمن شيئا فشيئا[3].

---

(1) انظر: الدريني: **النظريات الفقهية**، ص337.

(2) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص14، الكاسان: **بدائع الصنائع** ج5/ص232، الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص49, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص16, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص12، ابن قدامة: **المغني** ج4/ص298.

(3) انظر: عابدين: **رد المحتار** ج7/ص14، الكاسان: **بدائع الصنائع** ج5/ص232، الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص49, الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص16, الشيرازي: **المهذب** ج2/ص12، ابن قدامة: **المغني** ج4/ص298.

وأما إن كان الشيء معدوما أثناء العقد ويمكن وجوده في المستقبل وهو من الأعيان المالية, فقد اختلفت الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في كافة العقود من المعاوضات والتبرعات، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

فلا يجوز بيع المعدوم - كبيع نتاج النتاج وهو بيع ولد الناقة - ولا هبته ولا رهنه, كما لا يصح بيع ما له خطر العدم - كبيع اللبن في الضرع, أو بيع الثمر قبل أن يخلق- وما عدا ذلك يعتبر مستثنى منه.

القول الثاني: اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في عقود المعاوضات دون عقود التبرعات، وهو ما ذهب إليه المالكية[4]، حيث قالوا بعدم اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في عقود التبرعات كالهبة وعقد التوثيقات كالرهن, وقالوا: يكفي إمكان وجوده في المستقبل, وعلى هذا يجوز للشخص أن يهب أو يوصي بثمر شجر غير موجود وقت التعاقد اكتفاء باحتمال وجودها في المستقبل.

القول الثالث: عدم اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في كافة العقود من المعاوضات والتبرعات، وهو ما ذهب إليه العز بن عبد السلام[5] من الشافعية، وابن تيمية[6]، وتلميذه ابن القيم[7] من الحنابلة.

أدلة الفقهاء:

أولا: أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء على اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في كافة العقود بالسنة النبوية، والمعقول:

---

(1) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص13، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص332.

(2) الشيرازي: **المهذب** ج2/ص12، النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي الشافعي (ت676ه)/ **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط3، (حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف الشيخ خليل مأمون شيحا)، دار المعرفة – بيروت، 1417ه – 1996م، ج10/ص396.

(3) البهوتي: **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص13، ابن قدامة: **المغني** ج4/ص298.

(4) الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص71.

(5) العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ج2/ص95.

(6) ابن تيمية: **الفتاوى** ج29/ص47.

(7) ابن قيم الجوزية: **إعلام الموقعين** ج1/ص462.

أ- من السنة:

1- حديث أبي هريرة ﷺ ، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عب بيع الحصاة وعن بيع الغرر))[1]

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ بيع الغرر؛ لأن الغرر يجعله كالمعدوم.

2- حديث عبد الله بن عمر ﷺ ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة)) [2]

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ بيع حبل الحبلة، لأنه إن باع الولد فهو بيع معدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم[3]

3- حديث حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: ((لا تبع ما ليس عندك)) [4]

وجه الدلالة: إن الحديث صريح بتحريم بيع ما ليس عند الإنسان.

ويجاب عن ذلك بأن النهي في هذه الاحاديث للغرر لا للعدم بعينه[5]

ب- من المعقول، قالوا: إن الأصل هو اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد، وما عدا ذلك يعتبر من باب الاستثناء.

ويجاب عن ذلك بأن الناظر في الشريعة الإسلامية يجدها مليئة بمسائل المعاوضة على العدم التي اعتبرها الجمهور مستثناة من هذا الأصل[6].

---

(1) اخرج مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة وبيع الغرر، حديث رقم (3808)، ص658.

(2) **متفق عليه**، البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، حديث رقم (2143) ص344، مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة، حديث رقم (3809)، ص659.

(3) انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص332.

(4) رواه أصحاب السنن، أبو داود: **سنن أبي داود**, كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (3503)، ص505، الترمذي: **جامع الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، حديث رقم (1232) ، وقال: **حيث حسن صحيح**، ص300، النسائي: **سنن النسائي**، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم (4617) ص635، ابن ماجة: **سنن ابن ماجه**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم ليس عندك، وربح ما لم يضمن، حديث رقم (2187) ص313.

(5) انظر: العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ج2/ص95.

(6) انظر: العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ج2/ص95، ابن تيمية: **الفتاوى** ج29/ص48 وما بعدها.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

استدل المالكية على عدم اشتراط وجود المعقود عليه وقت التعاقد في عقود التبرعات دون عقود المعاوضات بالمعقول[1]:

1- إن المتبرع له لم يدفع أي عوض مقابل ما تبرع له، فلم يلحقه أي ضرر إذا لم يحصل على الشيء المتبرع به.

2- إن هذا التسامح في الإحسان يدفع المحسنين وأصحاب وجوه الخير إلى البذل والعطاء بخلاف ما إذا اشترط وجود محل العقد وقت التعاقد فسيكون وسيلة إلى تقليله.

ثالثا: أدلة القول الثالث:

واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

1- إنه لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى خاص[2].

2- إن الشارع الحكيم صحح بيع المعدوم في بعض المواضع كما في الثمر بعد بدوِّ صلاحه مستحق الإبقاء إلى كمال الإصلاح، فإنه يدخل ما هو معدوم لم يخلق[3].

الرأي المختار:

إن المعدوم ينقسم إلى قسمين: معدوم يجر إلى الغرر وهو ما كان وجوده على خطر العدم كنتاج الدابة ، والمال المغصوب ، حيث إن احتمال القدرة على تسليم المبيع من قبل البائع احتمال ضعيف وبالتالي الوقوع في النزاع في المستقبل.

أما اذا كان المبيع محقق الوجود في المستقبل وأن صاحبه له القدرة على تسليمه فلا مانع من ذلك ، إذا كان البيع موصوفا في الذمة كالمكيلات والموزونات وأنواع الصناعات فيكون كالسلم.

وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة السابعة والتسعين بعد المائة، حيث جاء فيها " يلزم أن يكون المبيع موجودا"[4].

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة المائة والستين على أنه " يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر"[5].

---

(1) انظر: الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص71.

(2) انظر: ابن تيمية: **الفتاوى** ج29/ص48 وما بعدها.

(3) انظر: ابن تيمية: **الفتاوى** ج29/ص48 وما بعدها.

(4) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص276.

(5) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص154.

فيصح بناء على هذه المادة التعاقد على محل عقد يمكن وجوده في المستقبل[1]

فاذا طلب أحد المتعاقدين في العقد الالكتروني عبر رسالة الكترونية من شركة ما برنامجًا معينًا بمواصفات جديدة، وكان رد الشركة عدم وجود مثل هذا البرنامج، لكن يمكن إيجاده مستقبلا، مع إبداء المشتري موافقته على ذلك[2].

الفرع الثاني

أن يكون محل العقد قابلا لحكمه شرعا:

يقصد بهذا الشرط أن يكون محل العقد من الأشياء التي يصلح التعاقد عليها وإذا كان محل العقد غير قابلا لحكمه لا يجوز العقد عندئذ، باتفاق الفقهاء[3]

ويكون المعقود عليه غير قابل لحكمه بأحد الأسباب الآتية:

1- أن يكون محل العقد ليس بمال أصلا.
2- أن يكون محل العقد مالا غير متقوم .
3- أن يكون حكم العقد لا يتفق مع ما خصص له محل العقد من المنافع العامة.
4- أن يكون محل العقد غير قابل لترتيب ما ينتج عنه من آثار.

أولا: أن يكون محل العقد ليس بمال أصلا:

إذا كان محل العقد من الأشياء التي لا تعتبر مالا شرعا فإنه لا يصح أن يكون محلا للتعاقد عليه. فالإنسان الحر لا يجوز بيعه شرعا[4]، ولا يجوز بيع أي عضو من أعضائه، سواء أكان مسلما أم غير مسلم؛ وذلك لقوله تعالى: ژ ک ک ک گ گ ژ [5].

وجه الدلالة: إن الله تعالى خلق الإنسان وكرَّمه، ولو جاز بيعه أو بيع بعض أعضائه لكان ابتذالاً وامتهاناً لكرامته.

---

(1) انظر: أبو الهيجاء: **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت** ص29.

(2) حمارشة: **عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية** ص62، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص36.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص236، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص15، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص6 وما بعدها، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص16، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص16، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص9، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص174، **شرح منتهى الإرادات** ج3/ص7.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص236، الحطاب: **مواهب الجليل** ج4/ص165، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص11، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص176.

(5) سورة الإسراء، الآية (٧٠).

واتفق الفقهاء على عدم صحة بيع كل ما حرمه الله تعالى من الأعيان والمنافع، كـــالخمر والميتة والدم المسفوح والخنزير وما أشبه ذلك، فهذه الأشياء لا يجوز الانتفاع بها شرعا وبالتالي لا يصح أن تكون محلاً للعقد[1]، وذلك لما يلي:

أ- لقوله تعـــالى: ﴿ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﴾[2].

ب- وحديث جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكـــة: ((إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله أرأيت شـــحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثـــم قال رسول الله عند ذلك قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فـــأكلوا ثمنه))[3].

وجه الدلالة: فقد حرم الله تعالى ورسوله بيع الخمر والخنزير؛ لأنهما ليسا بمال في حـــق المسلم[4].

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة الثالثة والستين بعد المائة، أنه:

1- يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد.

2- فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو لـــلآداب كـــان العقـــد باطلا"[5].

وينطبق هذا الأمر على العقد الالكتروني، فلا يجوز التعاقد على المحرمات .

---

(1) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص14، الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص58، الدسوقي: **حاشية الدســوقي** ج4/ص23، الرملي: **نهاية المحتاج** ج3/ص392، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص479.

(2) سورة الأنعام، الآية (145).

(3) متفق عليه، البخاري: **صحيح البخاري**، متاب البيوع، باب بيع الميتة والأصـــنام، حـــديث رقـــم (2236) ص356، مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث رقم (4048)، ص690.

(4) انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص240.

(5) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص158.

ثانياً: أن يكون محل العقد مالا غير متقوم :

اشترط الفقهاء في المعقود أن يكون مالا متقوما.

والتقوم يتحقق بأمرين هما[1]:

أ- إحرازه وحيازته:

ويقصد بالإحراز أن يكون المال قابلاً للضم والاستيلاء عليه وذلك كالأثمان والعروض.

وأما ما لا يمكن حيازته وإحرازه فلا يعتبر مالا متقوما من وجهة نظر الفقهاء كالسمك في الماء، والطير في الهواء، وسائر المباحات الأخرى غير المحرزة، أما لو حيزت هذه المباحات ودخلت في ملكية الشخص فقد أصبحت مالا متقوما.

ب- جواز الانتفاع به شرعا مطلقا في حال السعة والاختيار لا في العسر والاضطرار، ومعنى ذلك أن يكون مالا طاهرا قابلا للانتفاع به فعلى هذا لا يجوز بيع النجاسات[2].

ج- أن يكون الانتفاع بالمال على وجه المشروع، فلا يجوز بيع آلات اللهو على اختلاف أنواعها وكذلك منافعها؛ لعدم حل الانتفاع بها شرعا [3]

خلافا لأبي حنيفة حيث يرى جواز بيع هذه الأشياء؛ لإمكان استعمالها في أغراض مشروعة[4]، وقال بعض الشافعية بجواز بيعها إذا اعتبرت مالا في حالة كسرها[5].

ثالثاً: أن يكون حكم العقد لا يتفق مع ما خصص له ذلك المحل من المنافع العامة:

والمقصود بهذا الشرط أن لكل عقد أثرا وهو نقل الملكية الفردية من شخص إلى آخر وهذا يتنافى مع ما في المنافع العامة.

وذلك كالجسور والقناطر وآبار النفط والترع والمصارف، فهذه الأشياء وما شاكلها لا تقبل التمليك من شخص معين؛ لأنها أنشئت لنفع عامة الناس، وكذلك المساجد والأوقاف العامة تدخل تحت هذه المنافع فتأخذ حكمها[6].

---

(1) انظر: أبو زهرة: **الملكية ونظرية العقد** ص54.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص242، الحطاب: **مواهب الجليل** ج4/ص263، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص17، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص20.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص242، الحطاب: **مواهب الجليل** ج4/ص263، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص17، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص20.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص242.

(5) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص17، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص20، الغزالي: **الوسيط في المذهب** ج2/ص66

(6) الدريني: **النظريات الفقهية** ص338.

رابعاً: أن يكون محل العقد غير قابل لترتب ما ينتج عنه من آثار:

وذلك كالخضروات والفواكه غير المعلبة مما يتسرع إليها الفساد فهذه أموال متقومة لم يخرجها الشارع من دائرة التعامل بها، إلا أنها لا تقتضي نوعا معينا من العقود كعقد الرهن لان المقصود من عقد الرهن الاستيثاق أو الاستيفاء من المرهون وهذه الخضروات عادة لا تبقى وقتا طويلا فلا يحقق رهنها الغاية من مشروعية الرهن وإنما يجري عليها من العقود ما يوافق طبيعتها من البيع[1].

وينطبق على هذا الأصل عدم صحة النكاح اذا كانت المرأة متزوجة أو معتدة لا تزال في عدتها لأن في هذه الحالة لا يمكن تحقيق مقتضى العقد لأن موضوع عقد الزواج الاستمتاع وإيجاد حياة بين الرجل والمرأة تقوم على العشرة الحسنة والمودة والرحمة، وتناسل الذرية؛ لأن الذرية هي الأصل، لا مجرد الاستمتاع وذلك كله يقتضي الفراغ من الزواج فإذا كانت الزوجية قائمة فلا يكون محل العقد قابلا لحكم العقد لأن مقتضى هذا العقد هو إقامة الحياة بين الزوجين، فإذا كانت مشغولة بأمر الشارع فلا تتحقق الإباحة حتى تخلو من الزواج[2].

الفرع الثالث

أن يكون محل العقد معلوما لدى المتعاقدين

يشترط في محل العقد أن يكون معلوما لدى الطرفين علما يمنع من المنازعة لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة من التسليم والتسلم، فلا يحصل مقصود البيع، وهو انتفاع المشتري بالمبيع، وانتفاع البائع بالثمن[3].

ومثال جهالة المبيع الفاحشة التي تؤدي إلى المنازعة ما إذا ما قال البائع للمشتري: بعتك شاة من هذا القطيع، أو بعتك ثوبا من هذا المحل، فإن البيع فاسد في هاتين الصورتين لأن الشاة من القطيع والثوب من المحل مجهول جهالة تفضي إلى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة

---

(1) الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج1/ص247، الدريني: **النظريات الفقهية** ص338، التركماني: **ضوابط العقد** ص139.

(2) أبو زهرة: **الملكية ونظرية العقد** ص206، التركماني: **ضوابط العقد** ص139.

(3) ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص246، الكاساني: **البدائع والصنائع** ج5/ص246، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص24، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص9، ابن رشد: **بداية المجتهد** ج3/ص1240، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص22، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص14، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص187، **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص22.

وبين ثوب وثوب ولو عين البائع شاة من القطيع أو ثوبا من المحل لصحّ البيع[1].

وهذا الشرط متفق عليه في عقود المعاوضات المالية لأنها أساسا قائمة على تبادل العوضين فلا بد أن يكون طرفا العقد على بينه مما يؤخذ ويعطى ليحصل الرضا وهو الدعامة الكبرى التي تقوم عليها عقد البيع، وذلك لما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿ ڈ ڈ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک﴾[2].

وجه الدلالة: إن الشارع الحكيم قد جعل التراضي أساس نشوء العقود وحل انتفاع كل من المتعاقدين ولا **يكون** ذلك إلا بمعرفة المعقود عليه.

2- حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : ((إنما البيع عن تراض))[3].

وجه الدلالة: صرح الحديث بأن طيب نفس العاقد أساس حل الانتفاع بالمعقود عليه ولا يكون ذلك إلا بمعرفته.

واختلف الفقهاء في اشتراطه في غير عقود المعاوضات على قولين:

القول الأول: اشتراط العلم بمحل العقد مطلقا، سواء أكان في عقود المعاوضات المالية كعقد البيع والإجارة أو عقود التبرعات كالوقف والهبة أو عقود المعاوضات غير المالية كعقد النكاح، وهو ما ذهب إليه الشافعية[4] والحنابلة[5].

القول الآخر: عدم اشتراط العلم بمحل العقد في عقود التبرعات دون المعاوضات، وهو ما ذهب إليه الحنفية[6] والمالكية[7].

فلا يشترط عندهم العلم بمحل العقد في عقود التبرعات كالوصية والوقف والهبة، فيصح عندهم التبرع مع جهالة محل العقد، وذلك لما يلي[8]:

---

(1) ابن نجيم: **البحر الرائق** ج5/ص246، الكاساني: **البدائع والصنائع** ج5/ص246، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص24، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص9، ابن رشد: **بداية المجتهد** ج3/ص1240، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص22، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص14، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص187، **شرح منتهى الإرادات** ج2/ص22.

(2) سورة النساء، الآية (29).

(3) سبق تخريجه ص22.

(4) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص22 ، النووي: **روضة الطالبين** ج3/ص27.

(5) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص187، **شرح منتهى الإرادات** ج3/ص12.

(6) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص235.

(7) الزرقاني: **شرح الزرقاني على الموطأ** ج3/ص313، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص24

(8) انظر: الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص235، الزرقاني: **شرح الزرقاني على الموطأ** ج3/ص313.

1- لأن الجهالة فيه لا تؤدي إلى نزاع
2- لأنه ليس المقصود منه الربح

إلا أن الحنفية لا يجيزون الجهالة في عقد النكاح[1] خلافا المالكية فإنهم يجيزون الجهالة اليسيرة لا الفاحشة في المهر كأن يكون أثاث بيت لأن القصد من المهر هو التكريم وبيان أهمية النكاح فأشبه التبرع فاغتفرت فيه الجهالة اليسيرة لا الفاحشة[2].

ما يحصل به العلم بمحل العقد

يحصل العلم بمحل العقد ويتعين برؤيته كله، أو رؤية بعضه إن كان كافيا لتعينه، أو بوصفه - إن كان غائبا عن مجلس العقد - وصفا يزيل الجهالة.

أولا: رؤية محل العقد

اتفق الفقهاء على اعتبار الرؤية في تحصيل العلم بمحل العقد، وذلك بأن يعاين المشتري السلعة بصورة مباشرة فتتحقق لديه الرغبة في الشراء إن رضي أو الإحجام إن لم يرض.

واختلف الفقهاء في الإشارة إلى محل العقد إن كان موجوداً في مجلس العقد في تحصيل العلم به، أم لا بد من الرؤية؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: كفاية الإشارة للعلم بالشيء المعقود عليه في حالة وجوده في مجلس العقد، كأن يقول البائع: بعتك هذه السيارة مشيراً الهيا، أو يقول: بعتك ما في هذا الصندوق من السكر أو ما في هذا الكيس من الحنطة ويشير إليه، شريطة أن يكون ما في كل منها معروفا لدى المشتري قبل العقد على الأصح، وهو ما ذهب إليه ذهب الحنفية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: لا يصح بيع الشيء الحاضر في مجلس العقد إلا برؤيته ما لم تكن في رؤيته مشقة فيباع على الصفة، وذلك مثل الأطعمة المحفوظة والأدوية المعبأة في القوارير وصفائح والغاز البنزين ونحو ذلك مما لا يفتح إلا عند الاستعمال لما يترتب على فتحه من ضرر أو مشقة، وهو ما ذهب إليه المالكية[5]

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص235.
(2) الزرقاني: **شرح الزرقاني على الموطأ** ج3/ص313.
(3) البابرتي: **العناية على الهداية** ج5/ص247.
(4) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص189.
(5) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص27، ابن رشد: **بداية المجتهد** ج2/ص1240.

القول الثالث: لا يحصل تعيين الشيء إلا برؤيته في جميع الأحوال سواء أكان الشيء حاضرا في المجلس أم غائبا عنه، وهو ما ذهب إليه الشافعية[1].

ثانيا: رؤية بعض محل العقد في مجلس العقد وكان من المثليات كأنموذج[2]:

وذلك أن يُري البائعُ المشتريَ بعضَ المبيع، ويتبايعان على أن المبيع كله من نوع النموذج كأن يريه مثلا شيئا من الأرز الذي في مخزنه ويبيعه الكمية التي طلبها منه على أن تكون من نفس النوع الذي رآه المشتري، أو يريه عددا من الثياب كأنموذج لما يوجد عنده في المخزن فهل يصح هذا البيع عن الفقهاء أم لا[3]؟.

اختلف الفقهاء في حكم البيع بالأنموذج على قولين:

القول الأول: جواز البيع بالأنموذج، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] على خلاف بينهم في بعض الجزئيات.

الرأي الثاني: عدم جواز البيع بالأنموذج، وهو ما ذهب إليه الحنابلة[7].

ثالثا: وصف محل العقد إذا كان غائبا عن مجلس العقد.

اتفق الفقهاء على جواز التعاقد على محل العقد الغائب عن مجلس العقد إن كان موصوفا وصفا يكشف ما في محل العقد من جهالة فاحشة قد تفضي إلى المنازعة[8].

وقد يكون محل العقد الغائب عن مجلس العقد من القيمات وقد يكون من المثليات[9]:

---

(1) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص23، الحصني: **كفاية الأخيار** ص237.

(2) الأُنموذج : ما يدل على صفة الشيء ، وقال الصغاني: النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه. وفي لغة نَموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة، الفيومي: **المصباح المنير** مادة (نموذج).

(3) انظر: عقلة: **بيع النموذج** ص21.

(4) ابن الهمام: **فتح القدير** ج5/ص248، البابرتي: **العناية على الهداية**، ج5/ص248.

(5) الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص13.

(6) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص27، الحصني: **كفاية الأخيار** ص237.

(7) البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص188.

(8) البابرتي: **العناية على الهداية** ج5/ص242، الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص246، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص39، 40، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص7، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص18، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص186، **شرح منتهى الإرادات** ج30/ص13.

(9) انظر: الدريني: **النظريات الفقهية** ص351.

فإذا كان من القيمات كالعقار سواء أكان بيتاً أم أرضا أم سيارة فيجب أن يوصف وصفا تاما بأن تبين مساحة الأرض وحدودها الأربعة، وإن كان بيتاً وجب تعيين موقعها ومساحتها وعدد غرفها، إن كان سيارة فيجب أن يبين نوعها ومصدر صنعها، وما يوضح ذلك في عرف أصحاب هذه المهنة.

وإن كان محل العقد من المثليات فيجب تعيينه وحصول العلم به أن يبين جنسه ونوعه وقدره وإلا بطل العقد، وقد أعطى الشارع للمشتري حق الخيار في فسخ العقد إذا ظهر المبيع على غير الصورة المتفق عليها.

وكذلك الأمر في العقد الالكتروني فيجب وصف محل العقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة بعيدًا عن الإعلانات الخادعة أو المضللة، وبالنظر إلى المنتجات المعروضة والتي هي محلٌ للتعاقد فغالبًا ما يكون وصفها مصحوبًا بصور كما في الكتالوج الورقي التقليدي وذلك؛ لأنه في التعاقد الالكتروني لا يمكن رؤية محل العقد رؤية مباشرة[1].

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة الحادية والستين بعد المائة على أنه:"

1- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.
2- واذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.
3- فاذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا"[2].

فيجب بناء على هذه المادة أن يكون المبيع موصوفًا وصفًا دقيقًا نافيًا للجهالة وهذا ما غاب عن قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

---

(1) مجاهد: **التعاقد عبر الإنترنت** ص115، سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص34.

(2) نقابة المحامين: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1/ص156.

الفرع الرابع

القدرة على تسليم محل العقد

اتفق الفقهاء[1] على أنه يشترط في محل العقد أن يكون مقدورا على تسليمه وقت التعاقد، فإن كان غير مقدور على تسليمه لم يصح العقد، ولو كان محل العقد موجودا ومملوكا للعاقد، كبيع سفينة غرقت في البحر، أو كل شارد لا يقدر البائع على تسليمه أو بيع طير في الهواء أو سمك في الماء، وكذلك لا يصح التعهد بعمل لا يقدر الملتزم على القيام به كالاتفاق مع طبيب على شفاء مريض من مرضه نظير أجر معين لأن الشفاء بيد الله تعالى ولا يقدر عليه غيره[2].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- حديث أبي هريرة ﷺ، قال: ((نهى رسول الله ﷺ عب بيع الحصاة وعن بيع الغرر))[3]

وجه الدلالة: إن النهي عن بيع الغرر يشمل بيع ما لا يقدر على تسليمه لأن محل العقد إذا لم يكن مقدورا على تسليمه كان مجهول العاقبة لا يدري المتعاقد هل يحصل عليه أم لا [4].

2- القصد من البيع تمليك التصرف ولا يمكن ذلك فيما لا يقدر على تسليمه[5].

واستثنى المالكية[6] من ذلك عقود التبرعات فلا يشترط فيها أن يكون محل العقد مقدورا على تسليمه، فأجازوا هبة العبد الآبق وكذلك إعارته واحتجوا بعدة أدلة:

1- إن عقود التبرعات من قبيل الإحسان والبرّ ويتوسع فيها أكثر مما يتوسع في عقود المعاوضات [7].

ويجاب عن ذلك بما يلي:

---

(1) البابرتي: **العناية على الهداية** ج5/ص242، **الكاساني: بدائع الصنائع** ج5/ص246، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج4/ص17، الآبي: **جواهر الإكليل** ج2/ص7، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص18، الرملي: **نهاية المحتاج** ج3/ص398، الهيتمي: **تحفة المحتاج** ج5/ص462، الشرواني والعبادي: **حواشي الشرواني والعبادي** ج5/ص462، الأنصاري: **أسنى المطالب** ج4/ص26، البهوتي: **كشاف القناع** ج3/ص186، شرح منتهى الإرادات ج30/ص13.

(2) انظر: ابن رشد: **بداية المجتهد** ج3/ص1240، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص14

(3) اخرج مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة وبيع الغرر، حديث رقم (3808)، ص658.

(4) انظر: ابن رشد: **بداية المجتهد** ج3/ص1240، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص14.

(5) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد ج3/ص1240، الشيرازي: **المهذب** ج2/ص14.

(6) الآبي: **جواهر الإكليل** ج5/ص316.

(7) انظر: الآبي: **جواهر الإكليل** ج5/ص316.

أ- إن القصد من الهبة أو الإعارة تمليك التصرف بالعين أو المنفعة، ولا يمكن ذلك فيما لا يقدر على تسليمه.

ب- ما وجه الرحمة بالناس والرفق بالمحتاجين في هبة أو إعارة مال غير مقدور على تسليمه

2- إن الأحاديث الواردة في النهي عما لا يقدر على تسليمه قد رويت في البيع فيجب قصر البطلان عليه وعلى ما يشبه من عقود المعاوضات المالية[1].

ويجاب عن ذلك بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

3- إنه لا يترتب على المتبرع بشيء غير المقدور على تسليمه نزاع بين الطرفين؛ لأنه إن أمكن تسليمه فذلك فضل أسداه المتبرع إلى الطرف الآخر، وإن لم يمكن تسليمه فإن الطرف الآخر لم يصبه ضرر؛ لأنه لم يغرم شيئا على خلاف ما في عود المعاوضات المالية فإذا لم يحصل التسليم حصل النزاع[2].

ويجاب عن ذلك بأن احتمال حصول نزاع احتمال وارد، وذلك عند طلب المتبرع له بتنفيذ الهبة

الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء في اشتراط القدرة على تسليم محل العقد يظهر لي اختيار مذهب جمهور الفقهاء باشتراط القدرة على تسليم محل العقد مطلقا في كافة العقود وذلك لما يلي:

1- لأن ما لا يقدر على تسليمه فيه غرر؛ لأن محل العقد إذا لم يكن مقدورا على تسليمه كان مجهول العاقبة لا يدري المتعاقد هل يحصل عليه أم لا.

2- القصد من التعاقد تمليك التصرف في محل العقد وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه.

---

(1) انظر: الآبي: **جواهر الإكليل** ج5/ص316.

(2) انظر: الآبي: **جواهر الإكليل** ج5/ص316.

الفصل الثالث

آثار العقد الالكتروني

المبحث الأول: انتقال الملكية

المبحث الثاني: التسليم والتسلم

المبحث الأول

تسليم محل العقد وتسلُّمه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التسليم والتسلم

المطلب الثاني: طرق التسليم والتسلم

المطلب الثالث: زمان ومكان التسليم

المطلب الرابـــــــــــــع: نفقات التسليم

المطلب الأول

تعريف التسليم والتسلُّم والقبض

أولاً: التسليم والتسلم والقبض لغة

التسليم والتسلم في اللغة:

سلمته إليه تسليما فتسلمه: أعطيته فتناوله وأخذه، وسَلِم فلان لفلان: أي خلص لـــه، قـــال تعالى: ژ ژ[1]؛ أي خالصاً بحيث لا ينازعه فيه غيره[2].

القبض في اللغة:

مصدر قبض يقبضه قبضاً، يقال: قبضت مالي قبضاً؛ أي أخذته.

وتقبيض المال: إعطاؤه لمن يأخذه، والقبض تحويلك المتاع إلى حيزك.

والقبض قبولك المتاع وإن لم تحوله، والقبض: التناول للشيء بيـــدك ملامســـة، وصـــار الشيء في قبضي وقبضتي، أي في ملكي[3].

ثانياً: التسليم والتسلم اصطلاحا

عرَّف الكاساني التسليم بأنه: التمكين – أي من التصرف - والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة[4]

---

(1) سورة الزمر، الآية (٢٩).

(2) الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، مادة (سلم)، الرازي: **مختار الصحاح**، مادة (سلم).

(3) ابن منظور: **لسان العرب**، مادة (قبض)، الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، مادة (قبض)، الرازي: **مختار الصحاح**، مادة (قبض).

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع** ج5/ص247.

المطلب الثاني

طرق التسليم والتسلم

يختلف قبض وتسليم محل العقد باختلاف المحل المقبوض، فقد يكون منقولاً أو غير منقول:

أولاً: قبض غير المنقول (العقار):

اتفق الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف، فإن لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه، فلا تعتبر التخلية قبضا.

كما اشترط الحنفية أن يكون العقار قريبا، فإن كان بعيدا فلا تعتبر التخلية قبضا، وإذا كان له قفل فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته ، بحيث يتهيأ له فتحه من غير تكلف[5].

ثانياً: قبض المنقول:

اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول على النحو الاتي:

القول الأول: قبض المنقول يكون بالتناول باليد أو التخلية على وجه التمكين. وهو ما ذهب إليه الحنفية[6].

القول الثاني: التفريق بين المنقولات فيما يعتبر قبضاً لها:

الحالة الأولى: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذراع أو عدّ، فقد اتفقوا في هذه الحالة على أنّ قبضه يكون باستيفائه[7].

الحالة الثانية: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير كيل أو وزن أو ذراع أو عدّ؛ إما لعدم إمكانه، أو مع إمكانه لكنه لم يراع فيه ؛ كالأمتعة، والعروض.

اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة - في هذه الحالة - في كيفية قبضه على قولين: الأول: يرجع في قبضه إلى العرف وهو ما ذهب إليه المالكية[8].

---

(1) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص96.

(2) الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص413.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص72.

(4) البهوتي: **كشاف القناع** ج2/ص147.

(5) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص96.

(6) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص96.

(7) ابن عابدين: **رد المحتار** ج7/ص96، الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص413، الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص72، البهوتي: **كشاف القناع** ج2/ص147.

(8) الحطاب: **مواهب الجليل** ج6/ص413.

والآخر: يكون قبضه بنقله وتحويله، وهو ما ذهب إليه الشافعية[1] والحنابلة[2].

أدلة الفقهاء:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية بما يلي:

1- حديث ابن عمر ﷺ قال : كنا مع رسول الله ﷺ في سفر ، فكنت على بكر صعب – لعمر ﷺ فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ﷺ ويرده، فقال ﷺ لعمر ﷺ: "**بعنيه**" قال: هو لك يا رسول الله ، قال رسول الله ﷺ: " **بعنيه**" ، فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ : " **هو لك يا عبدالله بن عمر ، تصنع به ما شئت**"[3].

وجه الدلالة: إنّ الجمل دخل في ملكية رسول الله ﷺ بمجرد العقد مع انه منقول، فلو كان النقل الفعلي شرطا لأخذه الرسول ﷺ أولا، ثم وهبه لابن عمر ﷺ.

قال ابن حجر :" وقد احتج به للمالكية والحنفية في أن القبض في جميع الأشياء بالتخلية، وإليه مال البخاري[4].

2- حديث عائشة ﷺ في حديث الهجرة؛ وفيه أنّ أبا بكر ﷺ قال: يا رسول الله ﷺ، إنّ عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما، قال ﷺ: **قد أخذتها بالثمن**[5].

وجه الدلالة: قوله:" أخذتها" لم يكن أخذاً باليد، ولا بحيازتها، وإنما كان التزاماً منه لابتياعها بالثمن، وإخراجها عن ملك أبي بكر ﷺ، فلم يقبضها، بل أبقاها عند أبي بكر ﷺ [6].

3- حديث عثمان ﷺ إنّ رسول الله ﷺ قال له : **اذا بعت فكل ، واذا ابتعت فاكتل**[7]

4- حديث ابن عباس ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " **من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يكتاله**"[1].

---

(1) الشربيني: **مغني المحتاج** ج2/ص72.

(2) البهوتي: **كشاف القناع** ج2/ص147.

(3) أخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب اذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ولم ينكر البائع على المشتري، أو اشترى عبداً فاعتقه، حديث رقم (2115)، ص339، 340.

(4) العسقلاني: **فتح الباري** ج5/ص64.

(5) أخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب اذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، حديث رقم (2138)، ص339، 343.

(6) العسقلاني: **فتح الباري** ج5/ص85.

(7) أخرجه البخاري معلقاً في **صحيحه**، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، حديث رقم (2115)، ص341.

5- وعن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**))[2]

أدلة القول الثاني:

استدل جمهور الفقهاء بحديث ابن عمر ﷺ أنه قال: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، ((**فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه**))[3].

وجه الدلالة: صرح الحديث بأن تمام القبض لا يتحقق إلا بالنقل والتحويل من مكانه.

الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء يظهر لي أن القبض هو التخلية برفع الحائل على وجه يتمكن فيه من التصرف فيه، ولو لم يقبضه فعلا عدا الطعام ؛ حيث تدل الأدلة على وجوب نقله وتحويله إذا كان قد بيع جزافاً، أو كيله ووزنه اذا كان بيع بالكيل أو الوزن ، جمعا بين الأدلة.

ولا يشترط أن يتسلم المعقود عليه المشتري فعلا حتى في الطعام؛ حيث إنّ البائع اذا كاله له، أو وزنه ، أو حوله إليه ، أو أودعه في سيارته فان القبض قد تم ، وأما في غير الطعام فيكفي فيه التخلية ، وان لم يكن القبض متحققا فعلا ، وذلك انه لو اشترط التسليم أو القبض الحقيقي من المشتري فانه قد يتعسف في استعمال حقه فلا يتسلمه.

قال الكاساني هذا المعنى بصورة رائعة: " فأما الإقباض فليس في وسعه – أي البائع - لان القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض ، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب ، وهذا لا يجوز.

وبتطبيق ما تقرر في معنى التسليم وكيفيته على العقد الالكتروني ، فإذا كان المبيع برامج كمبيوتر ، أو كتب ومعلومات رقمية ، فيمكن تسليمها وقبضها عبر الإنترنت عن طريق تحميلها مباشرة من الموقع أو إرسالها عبر البريد الالكتروني.

---

(1) أخرجه مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (3848) ص663.

(2) أخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، حديث رقم (2126)، ص341.

(3) أخرجه ابن حبان في **صحيحه**، وابن ماجه في سننه، ابن حبان: **صحيح ابن حبان**، كتاب البيوع، باب ذكر وصف القبض الذي يحل به بيع الطعام المشترى، حديث رقم (4829) ج11/ص357، وابن ماجة: **سنن ابن ماجة**، كتاب التجارات، باب بيع المجازفة، حديث رقم (2229) ص319.

أما اذا كان محل العقد أجهزة كهربائية ، أو أدوات طبية ، أو مواد تموينية، فان تسليمها يكون حسب اتفاق الطرفين ، ووفقا للعرف وللشرط المذكور في بنود العقد ؛ فلو تمّ عقد صفقة بين مشتر في الأردن مثلا مع مورد لأجهزة الكمبيوتر في الصين، على أن يتم التسليم في ميناء الوصول ، فهذا يعني أن البائع ملزم بثمن المبيع على السفينة التي اتفق الطرفان عليها ، ولا يتم تسليم محل العقد إلا بعد وصول السفينة إلى الميناء المعينة.

ويترتب على ذلك أن يكون المبيع في ضمان البائع إلى أن يتسلمها المشتري ، فاذا هلك في الطريق هلك على البائع ولا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد وصول السفينة إلى الميناء، وتسلمه المبيع تسلما حقيقا أو حكميا ؛ بان يكون متمكنا من التسليم ولو لم يتسلم فعلا.

وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة والتسعين بعد المائتين من مجلة الأحكام العدلية :" المبيع اذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري"[1].

أما لو اتفقا على أن يتم تسليم المبيع للمشتري أو وكيله بعد أن ينقلها البائع إلى الميناء، ويشحنه على متن السفينة، ففي هذه الحالة يعتبر المشتري متسلما للمبيع في ميناء التصدير ، وتدخل في ضمانه ، ويتحمل تبعه هلاكه في الطريق ، وبالتالي يجوز له بيعه وهو على ظهر السفينة ، ويتم البيع بينه وبين المشتري المستورد قابضا لها وان لم يتم التسلم الفعلي.

وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة والتسعين بعد المائتين من مجلة الأحكام العدلية :" اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ، ولا شيء على البائع"[2].

هذا ويشمل التسليم ملحقات الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء ، والعرف، ولعل اهم الملحقات في المجال الالكتروني تزويد المشتري بالمستندات التي توضح كيفية عمل الأجهزة ، والمعدات ، والبرامج ، وأساليب الصيانة والتطوير ، وتتمثل هذا المستندات في صورة كتيبات ، أو إقراض مدمجة ، أو معلومات تنقل عبر الشبكة ، أو دورات تدريبية.

---

(1) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص175.

(2) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص175.

الفرع الثالث

زمان التسليم ومكانه

الأصل أن تسلم المبيع في المكان الذي وجد فيه حين البيع، واذا اشترط تسليم المبيع في مكان معين ، وجب الوفاء به.

وقد نصت المادة الخامسة والثمانين بعد المائتين على أن : مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه"[1].

ونصت المادة السادسة والثمانين بعد المائتين على أنه :" اذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد ، وعلم به بعد ذلك ، كان مخيرا ؛ إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث كان موجودا "[2].

ونصت المادة السابعة والثمانين بعد المائتين على أنه: " اذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا ، لزم تسليمه في المحل المذكور"[3].

وبتطبيق هذه الأحكام على العقد الالكتروني يجب التمييز بين السلع التي تباع وتنقل الكترونياً عبر شبكة الإنترنت ، وبين السلع المادية التي يجب تسليمها في المكان الذي يتم الاتفاق عليه؛ ففي الحالة الأولى : يتم التسليم عبر شبكة الإنترنت نفسها ، كبيع برامج الحاسوب ، بينما في الحالة الثانية : ترسل السلعة إلى العنوان المحدد ، فيتم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع في المكان المتفق عليه في العقد ، وغالبا ما يرسل المبيع إلى العنوان الذي يحدده المشتري .

وبذلك يتضح أن زمان تسليم المبيع ومكانه يحدد العقد ، وفي العادة يكون زمان التسليم ومكانه هو زمان ومكان محل العقد الذي كان موجودا فيه وقت التعاقد ، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة والثمانين بعد المائتين من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها :" مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه"، إلا اذا اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري أو تصديره إليه ، فإنه يجب العمل بمقتضاه، وهكذا نرجع إلى القاعدة الفقهية والتي قضت بانّ "العادة محكمة"[4].

---

(1) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص169.

(2) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص169.

(3) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص170.

(4) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص169.

الفرع الرابع

نفقات التسليم

جاءت المادة التاسعة والثمانون بعد المائتين، والمادة التسعون بعد المائتين من مجلة الأحكام العدلية مبينة من تلزمه النفقات، فنصت على أن "المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري والمصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده، بخلاف الأشياء المبيعة جزافا فإن مؤنتها ومصاريفها على المشتري فمثلا لو بيعت ثمرة كرم جزافا كانت أجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري أما لو بيعت كيلا أو وزنا مثلا فإن الأجرة عندئذ على البائع ؛لأن الكيل والوزن من لوازم تسليم المبيع"[1]

ونصت المادة الحادية والتسعون بعد المائتين على " أن ما يباع محمولا على الحيوان كالحطب والفحم تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها"[2].

وبناء على هذا فإن البائع والمؤجر عبر الإنترنت ما دام ملتزماً بالتسليم فإنه يتحمل مصاريفه إلى أن يتم تسليمه إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، كأن يتفق البائع والمشتري على أن يكون تسليم المبيع خالصا من رسوم نقل المبيع إلى مكان تسلمه وهذا مضمون المادة الحادية والتسعين بعد المائتين من المجلة العدلية.

وعليه فإذا كان مكان التسليم المتفق عليه هو مخازن المشتري فعلى البائع مصاريف توصيل المبيع إلى المخازن وإذا كان ميناء الوصول فإن المشتري هو الذي يتحمل تكاليف النقل من الميناء.

ومن الخطأ تحميل المشتري بوليصة الشحن ما لم يكن مكان التسليم هو ميناء التصدير، وليس ميناء الوصول، فلا يتحمل البائع شيئا بعد التوصيل إلى الميناء بل قد يتم التسليم إلى المشتري أو وكيله في مكان ما في مكان في بلد التصدير فيتحمل المشتري أو وكيله جميع التكاليف بعد التسليم والقبض[3].

وهكذا فإن جميع التكاليف قبل التسليم والقبض على البائع وبعده على المشتري.

---

(1) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص171، 272.

(2) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج1/ص272.

(3) السالوس: **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** ج1/ص395، منصور: **المسؤولية الالكترونية** ص98.

الخـــاتمة

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي يسَّر لي إتمـــام هـــذه الأطروحـــة، وأذكـــر فـــي نهايتـــه أهم النتائج التي توصلت إليها وهي ما يلي:

- العقد الالكتروني: ارتباط إيجاب بقبول بوسيلة الكترونية على وجه مشروع يظهر أثره في محله.
- الإيجاب الالكتروني: ما صدر أولاً من أحد العاقدين بوسيلة الكترونية دالاً على الرضا.
- القبول الالكتروني: ما صدر ثانياً من العاقد الآخـــر قبـــولاً لمـــا أوجبـــه الأول بوســـيلة الكترونية.
- لا يخرج العقد الالكتروني عن كونه عقداً كسائر العقود الرضائية يحتاج إلى رضا صادر عن عاقدين ذوي أهلية ومحل مشروع، وكل ما يميز العقد الالكتروني عـــن غيـــره مـــن العقود، أنه يتم بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً، دون الحاجة لانتقال المتعاقدين والتقـــائهم في مكان معين، فيصدر الإيجاب والقبول الكترونياً، وينعقد العقد عند تلاقيهما مرتباً أثـــره في محل العقد.
- العقد الالكتروني أعم من التجارة الالكترونيـــة، والأعمـــال الالكترونيـــة؛ إذ إن التجـــارة الالكترونية تعاقد بالبيع والشراء، وطلب الخدمة وتلقيها، ضمن بيئة تقنية بقصد الربح، أما الأعمال الالكترونية فتقوم على أتمتة الأداء في العلاقة بين إطارين مـــن العمـــل، وتمتـــد لسائر الأنشطة الإدارية، والإنتاجية، والمالية، والخدماتية، بين مؤسسات الأعمال المختلفة، وتمتد إلى أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه.
- وتكون العقود الالكترونية عقوداً الكترونية كلياً؛ حيث تتم إجراءات التعاقـــد مـــن إيجـــاب وقبول، ودفع الثمن، وتسليم محل العقد، بوسيلة الكترونية. وعقوداً الكترونية جزئياً؛ حيث يتم التعاقد ودفع الثمن الكترونياً، ويتم تسليم محل العقـــد المتفـــق عليـــه بغيـــر الوســـائل الالكترونية.
- يمتاز العقد الالكتروني بخصائص عديدة، منها: الطابع العالمي للعقد الالكتروني، وغيـــاب المستندات الورقية للمعاملات الالكترونية، والتعاقد عن بعد دون كشف هوية المتعاقدين أو التيقن منها، والسرعة واليسر في إنجاز المعـــاملات بـــين المتعاقـــدين، وتطـــوير الأداء التجاري والخدمي بمرونة وكفاءة أعلى، وتلبية خيارات الزبون بيسر وسهولة، وخفـــض التكلفة.

- تواجه العقود الالكترونية مخاطر عديدة، من أبرزها: اختراق الأنظمة، وذلك بدخول شخص غير مخول له إلى نظام الكمبيوتر أو الاعتداء على حق التخويل أو زراعة نقاط ضعف، أو مراقبة الاتصالات أو اعتراضها، وإنكار الخدمة.
- ويمكن تفادي هذه المخاطر وحماية العقود الالكترونية التي يتم إبرامها، بعدة وسائل منها: وسائل التعريف بشخص المستخدم وموثوقية الاستخدام ومشروعيته، ووسائل منع إفشاء المعلومات تحقيقاً لسرية المعلومات، وحماية التكاملية وسلامة المحتوى، ووسائل منع إنكار التصرفات الصادرة عن الشخص، ومراقبة الاستخدام وتتبع سجلات النفاذ أو الأداء، والجدران النارية والشبكات الافتراضية الخاصة، والتشفير والتوقيع الالكتروني.
- أركان العقد الالكتروني ثلاثة: صيغة العقد وتتمثل في الإيجاب والقبول، والعاقدان، ومحل العقد.
- صيغة العقد الالكتروني: هي ما يصدر عن العاقدين من قول أو فعل أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو رسالة أو دلالة بوسيلة الكترونية، دالاً على الرضا.
- الإيجاب الالكتروني: ما صدر أولا من أحد العاقدين بوسيلة الكترونية.
- والقبول الالكتروني: ما صدر من العاقد الآخر قبولاً لما أوجبه الأول بوسيلة الكترونية.
- يعبر عن الإيجاب والقبول عبر الموقع الالكتروني بالكتابة الالكترونية باستخدام لوحة المفاتيح أو بالنقر على إيقونة الموافقة، والتعاقد بالكتابة كالمشافهة في الحكم.
- يعبر عن الإيجاب والقبول عن طريق البريد الالكتروني بالكتابة الالكترونية باستخدام لوحة المفاتيح وبالنقر على أيقونة الإرسال، ولا يختلف حكم كتابة رسالة البيانات وإرسالها عن طريق البريد الالكتروني عن حكمها في التعاقد عبر شبكة المواقع في أن والتعاقد بالكتابة كالمشافهة في الحكم.
- يكون الإيجاب الصادر عبر غرف المحادثة والمشاهدة مباشرًة بطريقة لفظية أو كتابة الكترونية، أو محادثة لفظية مرئية وكتابة الكترونية في آن واحد. فلا يختلف حكم كتابة رسالة البيانات وإرسالها عن طريق المحادثة والمشاهدة، عن التعاقد عبر شبكة المواقع أو عن طريق البريد الالكتروني، ولا يخرج اللفظ بالصوت والصورة عن طريق المحادثة والمشاهدة عن أحكام التعبير عن الإرادة باللفظ عند الفقهاء في الفقه الإسلامي والقانون الأردني المدني والالكتروني.

- العقود الالكترونية التي ترافق البرامج عند تحميلها أو شرائها لها حكمان: الأول: حكم العقود التي تظهر على الشاشة أثناء عملية تحميل البرامج على الجهاز، تعاقد بالكتابة وهو كالمشافهة في الحكم. والثاني: حكم عقود رخصة فض العبوة هو حكم التعاقد بالمعاطاة عند الفقهاء.

- لا يختلف الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني عن الإيجاب والقبول في العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما؛ إذ يتم الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني من خلال وسيلة الكترونية سواءً بطريقةٍ لفظية، أو كتابة الكترونية، أو دلالة فعلية، من خلال شبكة الإنترنت عبر الدخول إلى شبكة المواقع المعنية، أو البريد الالكتروني، أو غرف المحادثة والمشاهدة، للتعبير عن الإرادة، فينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب والقبول من كلا العاقدين أو من أحدهما، مرتباً أثره في محل العقد، دون تحديد لفظ معين أو شكل محدد، أما السكوت فلا يصلح للتعبير عن القبول في العقد الالكتروني.

- ويشترط في الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني أن يكونا واضحين دالين على إرادة المتعاقدين، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب ومتصلاً به.

- ويتحقق اتصال الإيجاب والقبول بعدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر، وعدم صدور ما يدل على الإعراض من العاقدين أو أحدهما، وعلم كل واحد من العاقدين بما صدر عن الآخر، واتحاد مجلس العقد.

- يسقط الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني برجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول، أو بالرفض الصريح أو الضمني ممن وجه إليه الإيجاب، أو بانقضاء المدة المحددة للقبول دون صدور قبول من الطرف الآخر، أو بصدور إيجاب جديد ناسخ للإيجاب الأول قبل القبول، أو بانقضاء مجلس العقد دون قبول من وجه إليه الإيجاب، أو بخروج أحد العاقدين عن أهليته، أو بهلاك محل العقد قبل قبول القابل.

- التعاقد الالكتروني باللفظ المباشر عبر غرف المحادثة والمشاهدة أو الهواتف الذكية، تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يكون تعاقدا بين غائبين زماناً ومكاناً.

- التعاقد الالكتروني بالكتابة الالكترونية عبر شبكة المواقع تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يكون تعاقدا بين غائبين زماناً ومكاناً.

- التعاقد الالكتروني بالكتابة الالكترونية عبر البريد الالكتروني، أو غرف المحادثة والمشاهدة ، أو الرسائل القصيرة عبر الهواتف الذكية، مباشرةً دون وجود فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها، والرد عليها برسالة أخرى فورية، أو بالاتصال الشفوي، فإنه يعتبر تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان. أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال رسالة البيانات وبين العلم بها أو الرد عليها بالقبول، فإنه يعتبر تعاقدًا بين غائبين.
- يبدأ مجلس العقد في التعاقد الالكتروني بالمحادثة اللفظية المباشرة عبر غرف المحادثة والمشاهدة أو الهواتف الذكية، من صدور الإيجاب ويستمر حتى انتهاء المحادثة أو الخروج من الموقع، أما اذا لم تكن المحادثة اللفظية مباشرة، فيبدأ مجلس العقد من سماع القابل للرسالة الصوتية ويستمر حتى يتم القبول أو الرفض، أو انتهاء المدة إن وجدت.
- ويبدأ مجلس العقد في التعاقد الالكتروني عبر شبكة المواقع من بداية دخول الراغب في التعاقد إلى موقع الشركة العارضة عبر شبكة المواقع ويستمر حتى خروجه من الموقع.
- ويبدأ مجلس العقد في التعاقد الالكتروني بالكتابة عبر البريد الالكتروني، أو المحادثة والمشاهدة أو الرسائل القصيرة عبر الهواتف الذكية المباشرة، من صدور الإيجاب ويستمر حتى خروجه من الموقع، أما اذا لم يكن مباشراً، فيبدأ مجلس العقد من اطِّلاع القابل على المعروض ويستمر حتى يتم القبول أو الرفض، أو انتهاء المدة إن وجدت.
- ويكون زمن انعقاد العقد الالكتروني، هو زمن دخول الرسالة الالكترونية التي تتضمن القبول، إلى صندوق الوارد الخاص بالموجب؛ لأن استلام القبول قرينة لاعتبار العلم به. وأما مكان انعقاد العقد الالكتروني، فهو مكان صدور القبول الالكتروني، الذي أرسلت منه الرسالة الالكترونية التي تتضمن القبول، وهو مكان القابل.
- ويخضع العقد الالكتروني للقانون الذي أراده العاقدان عند التعاقد، أو نُصَّ عليه في العقد، وأما المحكمة المختصة، فتتصل بمكان المدعي، أو حسب الاتفاق.
- ويعتبر التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية حجة لإثبات العقود الالكترونية وتوثيقها.
- ويصح التعاقد الكترونياً لإبرام العقود كافة، باستثناء العقود التي تتطلب شكلاً خاصاً، لتوثيقها في شكل رسمي محدد لترتيب آثارها عليها.

- وتترتب آثار العقد الالكتروني عليه بمجرد انعقاد العقد بانتقال الملكية، وتسليم محل العقد وتسلُّمه، ودفع الثمن، ويجوز الاتفاق على تحديد زمن لتسليم محل العقد وتحديد مكانه؛ لترتيب آثار العقد الالكتروني.

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة، ١٤٢٧هـ.
- الآبي: صالح بن عبد السميع الزهري / **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل** في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، ط1، (ضبطه وصححه: محمد عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه – 1997م.
- إبراهيم: خالد ممدوح (2007م)/ **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية - الدار الجامعية، دار نشر الثقافة.
- إبراهيم: خالد ممدوح (2008)/ **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط1، الإسكندرية- دار الفكر الجامعي.
- إبراهيم: خالد ممدوح (2008)/ **أمن المستندات الإلكترونية**، ط1، الإسكندرية - الدار الجامعية، دار نشر الثقافة.
- إبراهيم: خالد ممدوح (2007)/ **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات**، ط1، الإسكندرية - دار الفكر الجامعي.
- الإبراهيم: محمد عقلة (1986م)/ **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة "الهاتف، البرقية، التلكس" في ضوء الشريعة والقانون**، ط1، عمَّان: دار الضياء.
- أحمد: آمانج رحيم (2006)/ **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، دراسة تحليلية، ط1، عمان – دار وائل للنشر والتوزيع.
- الأشقر: أسامة عمر سليمان (2000م)/ **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، ط1، عمَّان: دار النفائس.
- ابن أمير الحاج الحلبي (ت879ه)/ **التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه** الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لابن الهمام، ط1، (ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419ه – 1999م.
- الأنصاري: أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الشافعي (ت926ه)/ **أسنى المطالب شرح الروض الطالب**، ط1، (ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1422ه – 2001م.

- الأنصاري: عبد العلي محمد بن نظام الدين (ت1225ه) / **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه** للشيخ محب الله بن عبد الشكور، مطبوع مع المستصفى من علم الأصول للغزالي، ط1، (تقديم وضبط وتعليق: إبراهيم محمد رمضان)، دار القلم – بيروت، 1414ه – 1994م.
- الأودن: سمير عبد السميع (2005)/ **العقد الإلكتروني**، ط1، الإسكندرية – منشأة المعارف.
- البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود (ت786ه)/ **شرح العناية على الهداية**، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام، ومعه حاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي، وسعدي أفندي (ت945ه) على هذا الشرح، ط1، (علَّق عليه وخرَّج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1424ه – 2003م.
- بادشاه: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي (ت972ه)/ **تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه** الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لابن الهمام، دار الكتب العلمية – بيروت، 1408ه – 1988م.
- باشا: محمد قدري (1987م)/ **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط1، (قدم له وعلق عليه وفهرسه: صلاح الدين عبد اللطيف الناهي)، عمَّان- الدار العربية للتوزيع والنشر.
- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي (ت256ه)/ **صحيح البخاري**، ط2، (طبعة فريدة مصححة مرقمة مرتبة حسب المعجم المفهرس وفتح الباري)، دار السلام – الرياض، دار الفيحاء – دمشق، 1419ه – 1999م.
- البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت730ه)/ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ط1، (وضع حواشي عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه – 1997م.
- برهم: نضال سليم إسماعيل (2005م)/ **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، عمَّان – دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- البزدوي: أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم (ت482 ه)/ **أصول فخر الإسلام البزدوي**، مطبوع مع كشف الأسرار، ط1، (وضع حواشي عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه – 1997م.
- أبو البصل: عبد الناصر موسى (1999م)/ **دراسات في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد**، ط1، عمَّان- دار النفائس.
- البهوتي: أبو السعادات منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي (ت1051ه):

أ- **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط1، (حققه وعلق عليه محمد نزار تميم)، دار الأرقم – بيروت.

ب- **شرح منتهى الإرادات**، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط2، عالم الكتب – بيروت، 1416ه – 1996م.

ج- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ط1، (قدم له: كمال عبد العظيم العناني، وحققه: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه – 1997م.

- بودي: حسن محمد (2009)/ التعاقد عبر الإنترنت، دراسة فقهية مقارنة، ط1، القاهرة – دار الكتب القانونية.
- التركماني: عدنان خالد (1992م)/ **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي**، ط2، جدة – دار المطبوعات الحديثة.
- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى (ت297ه) / **جامع الترمذي**، ط1، (طبعة مصححة ومرقمة ومرتبة حسب المعجم المفهرس وتحفة الإشراف، ومأخوذة من أصح النسخ، ومذيلة بفهرس بتراجم الأبواب وأطراف الأحاديث والآثار، بإشراف: صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ)، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، دار الفيحاء - دمشق، 1420ه – 1999م.
- التمرتاشي: شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب (ت1004ه)/ **تنوير الأبصار**، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين، ط1، (تحقيق محمد خير طعمه حلبي)، دار المعرفة – بيروت، 1420ه – 2000م.
- التونجي: عبد السلام (1984)/ **التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون**، ط1، طرابلس – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان.

- التهامي: سامح عبد الواحد(2008م)/ **التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، ط1، القاهرة - دار الكتب القانونية.
- ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني (ت728ه)/ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ط1، (جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ونجله محمد)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض، 1412ه-1991م
- الجرجاني: علي بن أحمد/ **التعريفات**، ط1، عالم الكتب - بيروت،1407ه-1987م.
- ابن جزي: محمد بن أحمد الغرناطي المالكي (ت741ه) / **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية** والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط1، (تحقيق عبد الكريم الفضيلي)، المكتبة العصرية – صيدا، بيروت، 1420ه – 2000م.
- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت370ه)/ **أحكام القرآن**، ط1، (ضبط نصه وخرج آياته عبد السلام محمد علي شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1415ه – 1994م.
- جميعي: حسن عبد الباسط (2000م)/ **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ط1، القاهرة - دار النهضة العربية.
- الجنكو: علاء الدين بن عبد الرزاق (2003م)/ **التقابض في الفقه الإسلامي**، ط1، عمَّان - دار النفائس.
- جيمي ويلز: **موسوعة ويكيبيديا الحرة. http://ar.wikipedia.org.**
- ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البني (ت354ه)/ **صحيح ابن حبان**، مطبوع بترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ط2، (حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1414 هـ - 1993م.
- حجازي: عبد الفتاح بيومي (2002م)/ **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، ط1، الإسكندرية - دار الفكر الجامعي.

- حجازي: عبد الفتاح بيومي (2003م)/ **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، شرح قانون المبادلات والتجارة الالكتروني التونسي**، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني (ت1088ه):

أ- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** للشيخ شمس الدين التمرتاشي، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين، ط1، (تحقيق محمد خير طعمه حلبي)، دار المعرفة – بيروت، 1420ه – 2000م.

ب- **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، مطبوع مع مجمع الأنهر للكليبولي، ط1، (خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419ه – 1998م.

- الحصني: تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الدمشقي الشافعي (ت829ه)/ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، حققه وضبطه وعلق عليه وخرج أحاديثه علي عبد الحميد بلطه جي، محمد وهبي سليمان، دار الخير – بيروت، دمشق، ط1، 1414ه – 1994م.
- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الرعيني (ت954ه)/ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، ط1، (ضبطه وخرَّج آياته وأحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه – 1995م.
- الحلبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم (ت956ه)/ **ملتقى الأبحر**، مطبوع مع مجمع الأنهر للكليبولي، ط1، (خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419ه – 1998م.
- حماد: طارق عبد العال(2003م)/ **التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية**، ط1، القاهرة – الدار الجامعية.
- حماد: نزيه (1995م)/ **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، ط3، الرياض – الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

- حمادنة: خالد محمود طلال (2002م)/ **عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت دراسة فقهية وقانونية**، ط1، (قدم له: محمد عقلة الإبراهيم)، عمَّان: دار النفائس.
- حمارشة: رياض وليد (2000م)/ **عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية**، إبرامه، آثاره، إثباته، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر.
- حيدر: علي (2003م)/ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، طبعة خاصة، (تعريب المحامي فهمي الحسيني)، الرياض- دار عالم الكتب.
- خاطر: نوري حمد (2001م)/ **عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني**، دراسة موازنة، ط1، عمان: الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي المالكي (ت1101ه)/ **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417ه – 1997م.
- خليل: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت767ه)/ **مختصر سيدي خليل**، مطبوع مع مواهب الجليل للحطاب، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه – 1995م.
- الخطيب: محمود بن إبراهيم (1989م)/ **النظام الاقتصادي في الإسلام**، خصائصه وأركانه ونظرته لبعض المشكلات الاقتصادية، دراسة مقارنة، ط1، الرياض - مكتبة الحرمين.
- أبو داود: سليمان بن الأشعث بن عمرو بن عامر السجستاني الأزدي (ت 275ه)/ **سنن أبي داود**، ط1، (طبعة مصححة ومرقمة ومرتبة حسب المعجم المفهرس وتحفة الإشراف، ومأخوذة من أصح النسخ، ومذيلة بفهرس بتراجم الأبواب وأطراف الأحاديث والآثار، بإشراف صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ)، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، دار الفيحاء - دمشق، 1420ه – 1999م.
- الدبو: إبراهيم فاضل (1990م)/ **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة (ع6)، ج2/ص833-876.

- الدردير: أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي (ت1201ه)/ **الشرح الكبير**، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط1، (خرّج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417ه – 1996م.
- الدريني: محمد فتحي (1990م)/ **النظريات الفقهية**، ط2، دمشق - جامعة دمشق.
- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت1230ه)/ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ط1، (خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417ه – 1996م.
- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت606ه)/ **مختار الصحاح**، ط1، (تدقيق عصام فارس الحرستاني)، دار عمار – عمَّان، 1417ه – 1996م.
- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت595ه)/ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط1، (تحقيق عبد المجيد طعمه الحلبي)، دار المعرفة – بيروت، 1418ه –1997م.
- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين المنوفي، المصري، الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير (ت1004ه)/ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1414ه – 1993م.
- الرومي: محمد أمين (2004م)/ **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، ط1، الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية.
- الزحيلي: وهبة مصطفى (1990م)/ **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة (ع6)، ج2/ص879-889.
- الزرقا: أحمد بن محمد (ت1357ه، 1938م)/ **شرح القواعد الفقهية**، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، ط2، (تنسيق ومراجعة عبد الستار أبو غدة)، دار القلم – دمشق، 1422ه - 2001م.
- الزرقا: مصطفى أحمد (1998م)/ **المدخل الفقهي العام**، ط1، دمشق - دار القلم.
- الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري المالكي (ت1122ه)/ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، ومعه رسالة في وصل البلاغات الأربع في الموطأ، للحافظ ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن (ت642ه)، ط1، (تحقيق: أبي

الفضل عبد الله بن محمد بن الصديق، إعداد وتقديم: محمد عبد الرحمن المرعشلي)، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي – بيروت، 1417هـ – 1997م.

- زريقات: عمر خالد (2007م)/ **عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية**، ط1، عمَّان – دار الحامد للنشر والتوزيع.
- أبو زهرة: محمد/ **أصول الفقه**، دار الفكر العربي – القاهرة.
- أبو زهرة: محمد/ **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، ط1، القاهرة – دار الفكر العربي.
- ساسي: إلياس (2003م)/ **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر- جامعة ورقلة، (ع2)، ص60-68.
- السبكي: علي بن عبد الكافي السبكي (ت756ه)/ **الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي**، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت،1404ه-1984م.
- سلهب: لما عبد الله صادق (2008م)/ **مجلس العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- السند: عبد الرحمن بن عبد الله (2004م)/ **الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية** " الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت) "، ط1، الرياض، بيروت- دار الوراق، دمشق- دار النيربين.
- السنهوري: عبد الرزاق أحمد/ **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط1، بيروت- دار إحياء التراث العربي.
- سوار: وحيد الدين (1979م)/ **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي**، ط2، الجزائر- الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
- سهاونة: مهند (2005م)/ **التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة**، ط1، عمَّان - الجمعية العلمية الملكية.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911ه)/ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، ط1، (تحقيق: عبد الكريم الفضيلي)، المكتبة العصرية – صيدا، بيروت، 1421ه- 2001م.

- الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين علي بن علي القاهري (ت1087ه)/ **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1414ه – 1993م.
- الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب (ت977ه)/ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** على متن منهاج الطالبين للنووي، ط1، (اعتنى به محمد خليل عيتاني)، دار المعرفة – بيروت، 1418ه- 1997م.
- شرف الدين: أحمد (2003)/ **الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته**، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، دبي، الإمارات العربية، 26/04/2003-28/04/2003م، ص1-19.
- الشرواني: عبد الحميد، والعبادي: أحمد بن قاسم (ت944ه)/ **حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، (ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه-1996م
- الشريفات: محمود عبد الرحيم (2005)/ **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، ط1، عمان- دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الشوكاني: محمد بن علي (ت1255ه) / **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخيار**، ط1، (تقديم وتقريظ وتعريف وهبة الزحيلي)، دار الخير – دمشق، بيروت، 1416 ه – 1996م.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (ت476ه)/ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ومعه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للركبي، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه – 1995م.
- الصباحين: سهى يحيى (2005)/**التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.
- الصالحي: موسى بن أحمد الحجاوي (ت960ه)/ **متن الإقناع**، ط1، (قدم له: كمال عبد العظيم العناني، وحققه: أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه – 1997م.

- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عابدين الدمشقي (ت1252ه)/ **رد المحتار على الدر المختار على شرح تنوير الأبصار " حاشية ابن عابدين"**، ومعه تقريرات الرافعي، ط1، (تحقيق محمد خير طعمه حلبي)، دار المعرفة – بيروت، 1420ه – 2000م.
- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن احمد بن عابدين الدمشقي (ت1252ه)/ **منحة الخالق على البحر الرائق**، مطبوع مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط1، (ضبطه وخرج آياته و أحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه-1997م.
- ابن عادل: أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي (ت880ه)/ **اللباب في علوم الكتاب**، ط1، (تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، شارك في تحقيقه محمد سعد رمضان حسن، محمد المتولي الدسوقي حرب)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419ه – 1998م.
- العبودي: عباس (1997م)/ **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة**، ط1، عمَّان – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العجلوني: أحمد خالد (2002م)/ **التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة**، ط1، عمَّان - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العدوي: علي بن أحمد (ت 1112ه) / **حاشية العدوي على الخرشي**، مطبوع مع حاشية الخرشي، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417ه – 1997م.
- عرب: يونس (2002م)/ **التعاقد والدفع الإلكتروني، تحديات النظامين الضريبي والجمركي**، برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني – الخرطوم.
- عرب: يونس (2001م)/ **الخصوصية وأمن المعلومات في الأعمال اللاسلكية بواسطة الهاتف الخلوي**، منتدى العمل الإلكتروني بواسطة الهاتف الخلوي – اتحاد المصارف العربية – عمَّان.
- عرب: يونس (2001م)/ **قانون الكمبيوتر**، ط1، بيروت - منشورات اتحاد المصارف العربية.

- عرب: يونس (2004م)/ **قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية**، عمَّان - نقابة المحامين الأردنيين، مجموعة عرب للقانون.
- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله (ت543ه)/ **أحكام القرآن**، ط1، (تحقيق عبد الرزاق المهدي)، دار الكتاب العربي – بيروت، 1421 ه – 2000م.
- أبو العز: علي محمد أحمد (2006م)/ **التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الرمثا، الأردن.
- العسقلاني: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني الشافعي (ت852ه)/ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط1، (طبعة جديدة منقحة ومقابلة على طبعة بولاق والطبعة الأنصارية والطبعة السلفية التي حقق عدة أجزاء منها سماحة عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ورقم كتبها وأبوابها وأحاديثها: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار السلام – الرياض، دار الفيحاء – دمشق، 1418ه – 1997م.
- العطار: محمد حسن (2005م)/ **البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني** رقم (15) لسنة 2004، ط1، الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة.
- عطية: محمد جمال (1993م)/ **الشكلية القانونية، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الزقازيق، القاهرة، مصر.
- عقلة: محمد / **بيع النموذج**، ط1، عمان – دار الضياء للنشر والتوزيع.
- علوان: رامي محمد(2002م)/ **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، المجلد 26، (ع4).
- عليش: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (ت1299ه)/ **تقريرات العلامة عليش على حاشية الدسوقي**، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط1، (خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417ه – 1996م.
- العيسوي: إبراهيم (2003م)/ **التجارة الالكترونية**، ط1، القاهرة - المكتبة الأكاديمية.
- العيني: بدر الدين محمود بن أحمد بن الحسين الحنفي (ت855 ه)/ **البناية شرح الهداية**، ط1، (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1420ه– 2000م.

- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت505ه)/ **الوسيط في المذهب**، وبهامشه: التنقيح في شرح الوسيط للإمام محيى الدين بن شرف النووي، شرح مشكل الوسيط للإمام أبي عمرو عثمان بن الصلاح، شرح مشكلات الوسيط للإمام موفق الدين حمزة بن يوسف الحموي، تعليقة موجزة على الوسيط للإمام إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم، ط1، (حققه وعلق عليه: محمد محمد تامر)، دار السلام – القاهرة، 1417ه –1997م.
- أبو فارة: يوسف (2002م)/ **استراتيجية التجارة الالكترونية**، ط1، الخليل: جامعة الخليل، كلية التمويل والإدارة.
- فخر الدين الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين القرشي الطبرستاني (ت606ه)/ **التفسير الكبير**، ط1، (تحقيق دار إحياء التراث العربي)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1415ه - 1995م.
- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت817ه)/ **القاموس المحيط**، ط6، (تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1419ه - 1998م.
- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري (ت770ه)/ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ط1، دار الحديث – القاهرة، 1424ه- 2003م.
- **قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002م.**
- **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م.**
- **قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002م.**
- **القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية عدد (83) لسنة 2000.**
- **قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م**، الجريدة الرسمية، عمَّان، (ع4542)، 31 كانون الأول، 2001م.
- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت620ه):

أ- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ط1، (حققه وعلق عليه محمد فارس، مسعد عبد الحميد السعدني)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1414ه – 1994م.

ب- **المغني على مختصر الخرقي**، ط1، (ضبطه وصححه عبد السلام محمد علي شاهين)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1414ه – 1994م.

- القرة داغي: علي محيي الدين علـــي (1990م)/ **حكـــم إجـــراء العقـــود بـــآلات الاتصـــال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة (ع6)، ج2/ص925-963.
- القره داغي: علي محيي الـــدين علـــي (1416ه - 1985م)/ **مبـــدأ الرضـــا فـــي العقـــود، دراسة مقارنة فـــي الفقـــه الإســـلامي والقـــانون المـــدني**، ط1، بيـــروت- دار البشـــائر الإسلامية.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمـــد الأنصـــاري (ت671ه)/ **الجـــامع لأحكـــام القـــرآن**، طبعة خاصـــة، (اعتنـــى بـــه وصـــححه هشـــام ســـمير البخـــاري)، دار عـــالم الكتـــب – الرياض، 1423ه - 2003م.
- ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت751ه):

أ- **زاد المعاد في هدي خير العبـــاد**، ط1، (تحقيـــق: محمـــد الأنـــور أحمـــد البلتـــاجي)، المكتبة العصرية – صيدا، بيروت، 1420ه-2000م.

ب- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط1، (قدم له وراجعـــه وعلـــق عليـــه: بهـــيج غزاوي)، دار إحياء العلوم – بيروت.

- الكاساني: علاء الدين أبو بكـــر بـــن ســـعود الحنفـــي الملقـــب بملـــك العلمـــاء (ت587ه)/ **بدائع الصنائع في ترتيـــب الشـــرائع**، ط1، (تحقيـــق: محمـــد خيـــر طعمـــه حلبـــي)، دار المعرفة – بيروت، 1420ه – 2000م.
- أبو الليل: إبـــراهيم الدســـوقي (2003م)/ **الجوانـــب القانونيـــة للتعـــاملات الإلكترونيـــة، دراســـة للجوانـــب القانونيـــة للتعامـــل عبـــر أجهـــزة الاتصـــال الحديثـــة "التراســـل الإلكتروني"**، ط1، الكويت – مجلس النشر العلمـــي، لجنـــة التـــأليف والتعريـــب والنشـــر، جامعة الكويت.
- ابن ماجه: أبو عبـــد الله محمـــد بـــن يزيـــد الربعـــي القزوينـــي (ت273ه) / **ســـنن ابـــن ماجـــه**، ط1، (طبعـــة مصـــححة ومرقمـــة ومرتبـــة حســـب المعجـــم المفهـــرس وتحفـــة الإشراف، ومأخوذة من أصـــح النســـخ، ومذيلـــة بفهـــرس بتـــراجم الأبـــواب وأطـــراف الأحاديث والآثار، بإشراف صالح بن عبد العزيز بـــن محمـــد بـــن إبـــراهيم آل الشـــيخ)، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض،1420ه – 1999م.
- مجاهد: أســـامة أبـــو الحســـن (2002م)/ **التعاقـــد عبـــر الإنترنـــت**، ط1، القـــاهرة - دار الكتب القانونية.

- مجمع الفقه الإسلامي (1990م)/ **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السادسة (ع6)، ج2/ص781-1268.
- محاسنة: نسرين (2004م)/ **انعقاد العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2001، والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون، عَمَّان- الجامعة الأردنية، المجلد 31، (ع2)، ص322-336.
- مراد: عبد الفتاح / **التجارة الالكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت**، الإسكندرية – شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني.
- المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر (ت593ه)/ **الهداية شرح بداية المبتدي**، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام، ط1، (علَّق عليه وخرَّج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1415ه – 1995م.
- مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد القشيري النيسابوري (ت261ه)/ **صحيح مسلم**، ط2، (طبعة مرقمة ترقيما مسلسلا مع ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، مع الإشارة إلى مواضع التكرار)، دار السلام – الرياض، دار الفيحاء – دمشق، 1421ه – 2000م.
- منصور: محمد حسين (2007م)/ **المسؤولية الإلكترونية**، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري/ **لسان العرب**، ط1، دار صادر – بيروت، 1418ه- 1997م.
- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف (ت897ه)/ **التاج والإكليل لمختصر خليل**، مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، (ضبطه وخرَّج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه – 1995م.
- الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي/ **الاختيار لتعليل المختار**، ط1، (تحقيق وتعليق ومراجعة: زهير عثمان الجعيد)، دار الأرقم – بيروت.
- المومني: بشار طلال (2004م)/ **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، ط1، اربد – عالم الكتب الحديث.

- الناصر: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله (2003م)/ **العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، جامعة الإمارات العربية المتحدة/ كلية الشريعة والقانون، دبي، 9-11 ربيع الأول 1424ه – 10-12ايار 2003م، ج5/ص2119-2156.
- النجيدي: يعقوب يوسف، النعيم: فيصل محمد (2002م)/ **التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها**، ط1، بيروت- الدار العربية للعلوم.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي (ت970ه)/ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية** للشيخ أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، حافظ الدين النسفي (ت710ه)، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ه-1997م.
- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان (ت303ه) / **سنن النسائي**، ط1، (طبعة مصححة ومرقمة ومرتبة حسب المعجم المفهرس وتحفة الإشراف، ومأخوذة من أصح النسخ، ومذيلة بفهرس بتراجم الأبواب وأطراف الأحاديث والآثار، بإشراف صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ)، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، دار الفيحاء - دمشق، 1420ه – 1999م.
- نصيرات: علاء محمد عيد (2003م)/ **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
- النعيم: فيصل محمد، والنجيدي: يعقوب يوسف (2002م)/ **التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماته**، ط1، بيروت- الدار العربية للعلوم.
- نقابة المحامين(1992م)/ **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ط3، عمَّان - مطبعة التوفيق.
- النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد (2001م)/ **إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه من مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط1، الرياض - مكتبة الرشد.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي الشافعي (ت676ه)/ **روضة الطالبين**، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، دار الكتب العلمية – بيروت.

- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي الشافعي (ت676ه)/ **منهاج الطالبين**، مطبوع مع مغني المحتاج للشربيني، ط1، (اعتنى به محمد خليل عيتاني)، دار المعرفة – بيروت، 1418ه – 1997م.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي الشافعي (ت676ه)/ **المنهاج شرح صحيح *مسلم بن الحجاج***، ط3، (حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف خليل مأمون شيحا)، دار المعرفة – بيروت، 1417ه – 1996م.
- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي السكندري الحنفي (ت861ه)/ **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني**، ط1، (علَّق عليه وخرَّج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1424ه – 2003م.
- الهيتمي: شهاب الدين ابن حجر (ت973ه)/ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مطبوع مع حواشي الشرواني والعبادي، ط1، (ضبطه وصححه: محمد عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه-1996م
- أبو الهيجاء: محمد إبراهيم (2002م)/ **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت**، ط1، عمَّان - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
- أبو الهيجا، محمد إبراهيم (2005)/ **عقود التجارة الإلكترونية**، العقود الإلكترونية، المنازعات العقدية وغير العقدية، القانون الواجب التطبيق، ط1، عمَّان- دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ياسين: محمد نعيم (2005م)/ **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط3، عمان – دار النفائس للنشر والتوزيع.

ملحق رقم (1)

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001[1]

مادة -1-

يسمى هذا القانون (قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001) ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مادة -2-

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

المعاملات : إجراء ، أو مجموعة من الإجراءات ، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية.

المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية.

الإلكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

رسالة المعلومات : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا.

التوقيع الإلكتروني : البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى

---

(1) الجريدة الرسمية، عمّان، (ع4542)، 31 كانون الأول، 2001م.

مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

نظام معالجة المعلومات: النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر.

الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

المنشئ: الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه.

المرسل إليه: الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات.

إجراءات التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة.

رمز التعريف: الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من اجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها.

المؤسسة المالية : البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة.

القيد غير المشروع: أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة إلكترونية أرسلت باسمه دون علمه أو موافقته أو دون تفويض منه.

الفصل الأول: أحكام عامة

مادة -3-

أ- يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام.

ب- يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

مادة -4-

تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب-المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

مادة -5-

أ- تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب-لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل.

مادة -6-

لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

1- إنشاء الوصية وتعديلها.

2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتامين على الحياة.

6- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب-الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

الفصل الثاني: السجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني

مادة -7-

أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب-لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

مادة -8-

أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

1- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، في أي وقت، الرجوع إليها.

2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

3- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

ب-لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه.

ج- يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير.

مادة -9-

أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه.

ب-إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه.

مادة -10-

أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب اثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

ب- يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

مادة -11-

إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا.

مادة -12-

يجوز عدم التقيد بأحكام المواد من (7 -11) من هذا القانون في أي من الحالات التالية :

أ- إذا كان تشريع نافذ يقتضي إرسال أو تقديم معلومات معينة بصورة خطية إلى شخص ذي علاقة وأجاز هذا التشريع الاتفاق على غير ذلك.

ب- إذا اتفق على إرسال أو توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز أو السريع أو بالبريد العادي.

مادة -13-

تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

مادة -14-

تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

مادة -15-

أ- للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

1- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

2- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ب- لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين :

1- إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار.

2- إذا علم المرسل إليه ، أو كان بوسعه أن يعلم ، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

مادة -16-

أ- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك ، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب- إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ج- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله ، في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة ، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

د- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

مادة -17-

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام ، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.

ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

مادة -18-

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيع يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.

الفصل الرابع: السند الإلكتروني القابل للتحويل:

مادة -19-

أ- يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول.

ب- إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة (8) من هذا القانون إجراء قانونيا.

ج- لا تسري أحكام المواد (20) و(21) و (22) و(23) و(24) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية.

مادة -20-

يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل إذا كان نظام معالجة المعلومات المستخدم لإنشاء السند وتحويله مؤهلا لإثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه.

مادة - 21 -

أ- يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلا لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقا لأحكام المادة (20) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين:

1- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة احكم الفقرة (ج) من هذه المادة.

2- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وان السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد.

ب- ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الأشخاص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند.

ج-1- تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند.

2- يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة.

3- تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة.

مادة - 22 -

يعتبر حامل السند الإلكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولا بجميع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لأي تشريع نافذا إذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

مادة - 23 -

يتمتع المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بها المدين بسند خطي قابل للتحويل

مادة - 24 -

إذا اعترض شخص على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم إثبات كاف على انه الحامل الحقيقي له ، وله إثبات ذلك بإبراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجاري التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السند وهوية حامله.

الفصل الخامس: التحويل الإلكتروني للأموال:

مادة -25-

يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع ، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافدة المفعول.

مادة -26-

على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

أ- التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استنادا لهما.

ب- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.

مادة -27-

لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية.

مادة -28-

على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون ، يعتبر العميل مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وان المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

مادة -29-

يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها.

الفصل السادس: توثيق السجل والتوقيع الإلكتروني

مادة - 30 -

أ- لمقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين ، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة.

ب- وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك :

1- طبيعة المعاملة.

2- درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة.

3- حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف.

4- توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها.

5- كلفة الإجراءات البديلة.

6- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة.

مادة - 31 -

إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي:

أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب- كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

مادة - 32 -

أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي:

1- إن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه.

2- إن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وانه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند.

ب- إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية.

مادة -33-

يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعا إلكترونيا موثقا سجلا موثقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء ، حسب واقع الحال ، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة.

مادة -34-

تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.

ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك.

د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

الفصل السابع: العقوبات

مادة -35-

يعاقب كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

مادة -36-

يعاقب كل من يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (1000) ألف دينار ولا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

مادة -37-

تعاقب أي جهة تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن (50000) خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل أو أفشت أسرار احد عملائها أو خالفت الأنظمة والتعليمات التي تصدر استنادا إلى هذا القانون.

مادة -38-

يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ، ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون.

الفصل الثامن: أحكام ختامية

مادة -39-

تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء الجهات المكلفة بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون والمهام المنوطة بأي منها.

مادة -40-

يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:

أ- الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية.

ب- الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية.

مادة -41-

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

2001/12/11

ELECTRONIC CONTRACT

IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND LAW

A Contrastive Study

By

Walid Khalil Mohammad Al-Hawajreh

Supervisor

Dr. Mohammad Hassan Abu Yahya, Prof.

Abstract

This study addresses the subject of Electronic Contract in Islamic Law. It aims at demonstrating the electronic contract Jurisprudence and provisions, controls and effects in Islamic jurisprudence in contrast with the Jordanian Civil Law and Electronic Transactions Law. The study also addresses the electronic contract in terms of its jurisprudential and legal adaptation, means of expression of the will, time and place of the formation, features and characteristics, risks and ways to avoid them, and finding solutions for the existing and emerging problems which have become relevant in the life of every individual and community in light of the new electronic technologies in the electronic contracting.

In the study, I followed a scientific, objective, descriptive, analytical and contrastive approach.

The study was divided into three chapters. Chapter one introduces the electronic contract in terms of its definition, forms, features and characteristics, and risks and ways to avoid them. Chapter two deals with the pillars of the electronic contract: Electronic contract formulation which consists of the electronic offer and acceptance, their conditions, the contracting parties and their conditions and the location of the contract and its conditions. In Chapter three, the electronic contract effects are discussed.

The study shows that the electronic contract is a form of the Consensual Contracts; it requires an acceptance by an eligible contracting party and a legitimate object of contract. A characteristic of the electronic contract is that it is concluded by communication over a distance, by an electronic means completely or partially, without the need for the contracting parties to meet face-to-face. Offer and acceptance are communicated electronically whether verbally, or by means of electronic

writing or actual reference via the internet, through accessing a relevant website, email, or on line chat rooms, for expressing the will. The contract shall be legally formed and concluded when the offer and acceptance take place by both or one of the contracting parties, with the effect reflected on the object of the contract, without specifying a particular utterance or form. Remaining silent, however, does not constitute a valid way of expressing acceptance in the electronic contract.

Electronic contracting involves a contract between parties who are present in terms of time, but absent in terms of place. If there is a relatively long time lag between the offer and acceptance, the contracting parties shall be absent in terms of both place and time.

The contract council in the on line electronic contracting starts upon the issuance of the offer and continues until signing out from the site. If the electronic contracting was not on line, the contract council shall start when the offeree becomes aware of the offer and shall continue until there is acceptance or rejection, or until the expiration of the period, if any.

Electronic contract formation time shall be the time when the acceptance message accesses the inbox of the offeror. The electronic contract formation place shall be the place where the electronic acceptance was issued, i.e. the place of the offeree.

The electronic contract shall be subject to the law which is agreed upon by the contracting parties upon the formation of the contract, or which is stipulated in the contract upon formation. The competent court shall be the court at the plaintiff's side or the court agreed upon by the contracting parties.

The electronic signature and electronic documents shall be deemed as the evidence of proof for the electronic contracts and their documentation.

Electronic contracting is valid for concluding all contracts, with the exception of certain contracts which require a special format and documentation in order to come into effect.

The electronic contract shall come into effect upon the formation of the contract by the transfer of ownership, the delivery and receipt of the object of the contract and the payment of the price. The parties may agree on a certain time and place of delivery.